
3 1761 08305215 9

# SBORNÍK
# VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZALOŽIL BOHUŠ RIEGER.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

VYDÁVÁ

KAREL KADLEC.

---

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ, „PRÁVNICKÉ JEDNOTY“ V PRAZE A SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.

---

ROČNÍK XVII.









V PRAZE 1917.

BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.






Tiskl ALOIS WIESNER v PRAZE, knihtiskař České Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění a c. k. české vysoké školy technické v Praze.
Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. WIESNER, DUFFEK A SPOL. v PRAZE.

# OBSAH ROČNÍKU XVII. (1916/1917.)

ČLÁNKY:

Strana



LITERATURA:

Část všeobecná:

---

JEHO VELIČENSTVO

CÍSAŘ A KRÁL

# FRANTIŠEK JOSEF I.

budovatel vysokého školství českého,
zakladatel a podpůrce kulturních ústavů českých,

ZEMŘEL DNE 21. LISTOPADU 1916.



## Několik poznámek k reformě práva občanského.

Podává *prof. Dr. jur. Jan Krčmář.*

Císařským nařízením ze dne 19. března 1916 č. 69 ř. z. (tak zv. třetí částečnou novelou k občanskému zákonníku) byla dovršena řada právodárných aktů, které byly zahájeny císařským nařízením ze dne 12. října 1914 č. 275 ř. z. (I. částečná novela) a v nichž bylo pokračováno císařským nařízením ze dne 22. července 1915 č. 208 ř. z. (II. částečná novela). Znamenaly-li obě prvé novely částečnou reformu občanského práva, znamená novela třetí tak významné zasažení do občanského zákonníka, pronikající do všech článků jeho stavby, že můžeme mluviti o novém občanském právu v Rakousku. A tu ještě musíme míti na zřeteli, že nejsou tyto právodárné akty jedinými akty, které způsobují důležité modifikace na poli práva občanského. Nehledíme-li k celé řadě císařských (a také ministerských) nařízení povahy spíše speciální a jiných rázu dojista jen efemerního (na př. ustanovení o moratoriích nebo cís. nař. ze dne 15. II. 1916 č. 43 ř. z.), ježto byly vyvolány tísnivými událostmi přítomné doby, lze jmenovati řády konkursní, vyrovnací a odpůrčí (cís. nař. ze dne 10. prosince 1914 č. 337 ř. z.), pojišťovací (cís. nař. ze dne 22. listopadu 1915 č. 343 ř. z. ), ustanovení o vlastnictví pozemkovém v okolí opevněných míst (cís. nař. ze dne 1. května 1916 č. 147) a last not least řád o zbavení svéprávnosti (cís. nař. ze dne 26. června 1916 č. 207 ř. z.). Všechny tyto předpisy rozmanitým způsobem vnikají do struktury občanského práva.[1])

[1]) Při tom nelze zapomenouti řady prováděcích nařízení, jako jsou min. nař. o generálním poručenství (ze dne 24. června 1916 č. 195), o vlastnictví pozemkovém v okolí opevněných míst (ze dne 21. května 1916 č. 148), o ukládání listin u soudu (ze dne 26. března 1916 č. 87) a nařízení ještě očekávaných, jako jsou nařízení o poručenských radách a k § 118 nov. III. (o správě pro vady dobytka).

Je dovršen kus práce, přijímaný a kritisovaný kruhy právnickými příznivě i nepříznivě a není ani nedostatek hlasů, které jsouce zcela nespokojeny provedenými reformami, zejména po stránce právnické techniky, volají po nových reformách a to po případě reformách velmi rozsáhlých — po nové kodifikaci.[2]) Jiné hlasy a to hlasy dojista velmi vážné,[3]) pokládajíce reformu za dílo zcela dozrálé, o podobných změnách ani neuvažují, po případě aspoň varují před novostavbou od základů.[4])

Budiž mně dovoleno, abych povšiml si těchto otázek a sporů s jakéhosi hlediska povšechnějšího. Věc není snad zcela bez rázu aktuality. Mohu říci, že pokládám za jeden ze základních článků své právnické víry přesvědčení, že v zájmu právního řádu a sociálního života jim regulovaného nemělo by na dosažených výsledcích již nic býti měněno, a že by bylo v zájmu týchž činitelů zastaviti stroj činnosti právodárné. Tím spíše sluší odmítnouti po mém soudě myšlénku na novou kodifikaci. Slovy těmi nemá nikterak býti řečeno, že lze pokládati reformované právo za vzor dokonalosti. Nebude sice možno popírati, že po stránce civilně-politické přináší nové právo znamenitá zdokonalení právního řádu, ale ani po té stránce není ono bez vady (ustanovení na př. o právu sousedském § 10 sl. nov. III., nebo ustanovenío vlastníkově disposici hypothékou § 33 sl. nov. III. vzbudí dojista leckterou pochybnost ne zcela bezdůvodnou) a mimo to bylo důvodně již zřetelem k osnově jednotné novely tvrzeno, že s hlediska právní techniky vykazuje četná pochybení a leckteré mezery. Stejným právem lze výtky ty opakovati zřetelem k týmž produktům, když již přestaly býti osnovami předpisů právních a staly se předpisy právními. Není tedy onen výše vzpomenutý článek víry výrazem přesvědčení, že by se další prací legislativní nedalo na dosažených výsledcích nic zlepšiti. On není ani výrazem přesvědčení, že lidský intelekt a lidská paměť kladou meze nepřetržitému hromadění materiálu, který mají ovládnouti. Onen článek je výrazem přesvědčení, že pokračování v činnosti právodárné zasáhlo by rušivě do jistých

[2]) Srv. na př. *K. Adler,* Recht und Wirtschaft. Jg. V. květen 1916, str. 111 sl.

[3]) Srov. k tomu Věstník min. spr. 1916 č. VI.

[4]) *Schey,* Neue Freie Presse z 9. dubna 1916.

processů, které se nutně připojují ke každému rozsáhlému činu legislativy, nechť již on nese jméno kodifikace či částečné revise či konečně jméno souboru reforem. Je možno, že these právě vyslovená a vývody, kterými chci ji opříti, platí jistou měrou také o jiných větvích právních. Zda-li tomu tak je čili nic, nechť posoudí povolaní odborníci. Moje slova a vývody týkají se obecného práva soukromého, práva občanského.

Je dojista pozoruhodno, že kodifikace (užívám na tomto místě slova kodifikace pro tvůrčí proces vrcholící právodárným aktem) bývá z pravidla provázena tuhými boji odborníků o to, zda-li vůbec je důvodno problémem kodifikace se zabývati čili nic, a z argumentace odpůrců kodifikace lze často vyčísti tvrzení, že staré právo je dobré, protože je staré, a že nové právo bude špatné, protože bude nové. A není bez zajímavosti, že genese speciálních novel (uvádím z rakouského práva občanského příkladem zákony o povinném ručení, zákony o nutnosti notářského aktu při některých jednáních právních, zákon lichevní, zákon odpůrčí, zákon o obchodech splátkových) nebývá provázena podobnými zjevy. Kritisují se arci jednotlivá ustanovení a z kruhů nejbližších interessentů ozývají se hlasy pro i contra. Ale to jsou zjevy zcela jiné než ony, kterých bylo vzpomenuto výše. Všechny tyto zjevy, ony boje proti kodifikacím a ono schvalování neb aspoň tolerování speciálních novel, zdají se mně býti ne zcela úměrným výrazem poznatku, že legislativní činnost je něčím, co má vstoupiti v akci jen tam, kde žádá toho nutnost; že jakýkoli l'art pour l'artism v těchto věcech je škodlivý; že to, oč usiluje legislativa, leckdy dovedou splniti činitelé jiní. Neboť (a tím stručně naznačuji další argumentaci) psané právo o sobě je předem jen řadou potištěných listů papíru; je potřebí celé řady logických operací a sociálně psychologických processů, než stane se tím, co máme na zřeteli, mluvíme-li o právu jako fenoménu sociálním: pevně přičleněnou složkou sociálního života a spolehlivým jeho regulátorem. Leč když těchto cílů je dosaženo, s podivem sezná každý, kdo právem se zabývá, že to, co obecným a poctivým soudem za právo se pokládá a jako takové se vykládá, v nejednom směru odlišuje se od gramatického smyslu napsaných slov, jejichž souhrn tvoří ten který pramen právní. To vše je výsledkem logických operací a sociálních processů výše vzpomenutých.

Když vydává se nové právo, bude na větším díle patrno, které jevy sociálního života jsou tím neb oním ustanovením postiženy a jakým způsobem ony se regulují. Uvádím příklad z novely třetí: Uvažujeme-li její § 6, a specielně jeho slova, která mluví o popírání manželského původu dítěte narozeného ze ženy provdané ve lhůtě zákonné, když manžel je choromyslný, budeme bezpečně poučeni, že na místě manžela, který nebyl choromyslný v době porodu dítěte, ale stal se choromyslným do tří měsíců a tempore scientiae, oprávněn jest popříti manželský původ dítěte opatrovník, který manželovi byl zřízen průběhem oné tříměsíční lhůty. Ale naveskrz situace tak jasna nebude. Zůstaňmež při zvoleném příkladu! Jak sluší naložiti případy sice blízkými, ale přece jen již pod doslov §u zcela nespadajícími? Jak dlužno rozhodnouti, když manžel je již v době porodu choromyslný a opatrovníka má nebo když manžel v době porodu je choromyslný a opatrovníka nemá? Jak dlužno rozhodnouti, když manžel stane se choromyslným prvé než mu tříměsíční lhůta počne běžeti (před porodem dítěte nebo po porodu, ale před nabytou vědomostí) nebo průběhem lhůty a později, neobdržev opatrovníka, zase se uzdraví? Dále: Je zákonným zástupcem choromyslného manžela jen opatrovník zřízený podle § 3 cís. nař. ze dne 18. června 1916 č. 207 ř. z. nebo i podpůrce choromyslného manžela zřízený podle § 4 téhož nařízení nebo prozatímní podpůrce choromyslného manžela zřízený podle § 8 téhož nařízení? Nebudiž namítáno, že odpověď na tyto otázky je většinou snadna a že nesluší mluviti o pochybnostech tam, kde jich není. Nejde přece o nic jiného, než o příklady, kterými chceme osvědčiti, že každé nové dílo zákonodárné žádá si pečlivé a svědomité práce nauky, která postihne jeho zřejmý a latentní smysl. Ostatně lze uvésti celou řadu příkladů, ze kterých obtížnost práce, která čeká nauku, je patrná na prvý pohled. Nebude dojista snadno, vyložiti přesně a spolehlivě vzájemný poměr předpisů o převzetí dluhu (§ 181 sl. nov. III.), o assignaci (§§ 176 sl.) a o smlouvách ve prospěch třetích osob (§§ 106 sl.); předpisy o plnění smluv záplatných (§§ 109 sl.); předpisy o právu sousedském (§§ 10 sl.), o výměně pořadu (§§ 45 sl.); o disposici vlastníkově hypothékou (§§y 33 sl.).

Každé nové dílo zákonodárné žádá si práce právě naznačené, i takové, které nese na čele zásadu kodifikační, odstraňujíc rázem starý právní řád a dosazujíc řád nový. Ale práce

mnohem obtížnější čeká nauku, kde nové právní předpisy jsou jen segmentem větve právní a mají zapadnouti do širšího rámce na místo předpisů odstraněných. Z textu nových předpisů bude arci z pravidla patrno, co bylo odstraněno a co bylo zůstaveno nedotknutým. My vidíme na př. zcela jasně, že §em 60 nov. I. byly odstraněny §§ 744—750 o. z. obč. a že tedy manželští pokrevní příbuzní z páté a šesté parentely nebudou již voláni k posloupnosti dědické ab intestato; nebo že §§ 65, 66 téže novely pozměnily §§y 755, 756 o. z. a že tedy osoby zrozené mimo manželství budou volány k posloupnosti dědické ab intestato na př. po dědovi neb bábě z matčiny strany. Ale jinde věc zase nebude tak snadna. Musíme míti na zřeteli, že právní řád a jeho jednotlivé větve jsou spletí nekonečné řady článků přerozmanitě do sebe zasahujících a že uvolnění nebo pozměnění některého z těchto článků dotkne se i řady článků jiných. Vždyť i pro nás platí, že leges posteriores ad priores trahuntur. A zjevy právě naznačené jsou tak četné a při tom často tak utajeny, že ani nejlepší znatel právního řádu po případě některé jeho větve není si vědom, kam posunutím toho neb onoho článku zasáhne. My na př. seznáváme, že §em 65 nov. III. byl modifikován § 763 o. z. ,podle něhož právo na díl povinný je závislé na existenci intestátního práva dědického in concreto. Ale není již tak jisto, zda-li nebyla týmž ustanovením alterována zásada dosavadního práva, podle které descendenti žijícího dědice nepominutelného, který sám má právo na díl povinný, nemají práva na díl povinný, po případě zásada, že rakouské právo nezná successionem in querelam, nebo konečně, zda-li týmž §em 65 nebyl zasažen § 773 o. z. obč. potud, že by snad v budoucnosti mohli požadovati díl povinný descendenti descendenta velmi zadluženého nebo marnotratného, když zůstavitel nezanechal nic ani tomuto ani oněm. Hojnost pochybností stejného rázu vzbudí ustanovení novely III. o disposici vlastníkově hypothékou. Uvádím jen výběr těchto pochybností: Je zástavní věřitel legitimován žádati za výmaz práva hypothékárního proň zapsaného. A je-li tomu tak, jakou listinou musí svojí žádost doložiti? Musí býti podpis vlastníkův na žádosti za vklad výmazu práva hypothekárního soudně nebo notářsky legalisován čili nic? Může žádati vlastník, když hypothekární právo naň přešedší non rite bylo vymazáno, za poznámku spornosti? Zase nebudiž namítáno,

že řešení těchto a podobných otázek nebude tak obtížné. Nejde tu o míru takových obtíží, nýbrž o to, že otázky vůbec mohou býti a budou kladeny. A ostatně ukáže dojista blízká budoucnost, že takových otázek bude mnoho a že jejich rozřešení nebude snadné. Bude tedy hojnost místa pro práci nauky výše vzpomenutou[5]).

Aniž bych se chtěl šířiti o otázce velmi prodebatované, zda-li právní řád má mezery čili nic, dojista nepochybím a nenajdu odporu, projevím-li názor, že právní řád mezery má, béřeme-li pojem mezer v právu v témž širokém smyslu, v jakém užívá ho *Ehrlich*, ve svém pojednání o mezerách v právu.[6]) Ani reformované právo občanské nebude v té příčině výjimkou. I tu budeme státi před leckterou pochybností. Nebudeme se arci již ptáti, jako činili jsme výše, zda-li hledíce k ustanovením některé z novel po případě jiné reformní práce právodárné a k ustanovením práva staršího, máme rozhodnouti ten či onen případ tak či onak. Ale budeme se tázati, které z několika rozhodnutí možných zřetelem k ustanovením právním, bylo by pokládati nejpřiměřenějším.[7]) Poznáme mimo to, že na případy toho druhu, jakým právě se zabýváme, nebylo pamatováno při redakci nových právních předpisů. Bude tu sice obecný předpis regulující skupinu příkladů, do níž náleží i náš případ, ale tento náš případ vytvářen je tak, že by tu měl býti předpis speciální, ježto subsumpce našeho případu pod obecný předpis dovede nás k rozhodnutí nepřiměřenému.[8]) Je na bíle dni, že pokud jde o mezery prvého druhu, jsou povolány v prvé řadě judikatura, ale také nauka, aby existenci jejich zjistily a pak společnou prací pokusily se o uspokojivé jejich zodpovědění. Než, jak později uvidíme, učí nás bádání historické,[9]) že ani pokud týče se mezer způsobu

---

[5]) Některé podobné pochybnosti vzniklé zavedením řádů konkursního, vyrovnacího a odpůrčího uvedl jsem v Právníku 1915 str. 405 sl. Náležejí sem vlastně i pochybnosti výše uvedené o významu slova ‚zákonný zástupce‘ v § 6. nov. III., jenže pochybnosti ty netýkají se poměru mezi právem starým a novým, nýbrž poměru mezi dvěma kusy práva nového.

[6]) Juristische Blätter 1888.

[7]) Příkladem může býti tuším théma: „Vlastníkova hypothéka a hypothéky simultaní“.

[8]) Příklady tohoto zjevu přinese dojista budoucnost.

[9]) Jde tu arci o zvláštní a dosud nepříliš pěstovanou větev methody historické, o níž jsem se zmínil zevrubněji v nekrologu *Tilschově*, Sborník XIII., str. 19.

druhého, neodhodlávají se judikatura a nauka k výroku „non possumus“.

Již zde by bylo možno resumovati: Stálé připlývání nových předpisů právních, jež nutí k tomu, aby bez ustání byly získávány a zpracovány nové poznatky, nepopřávají času k proniknutí dané látky ani klidu k potřebnému zaujetí obzíravého stanoviska. Ale ani tím nejsou vyčerpány všechny argumenty, které radí k odkladu další činnosti právodárné.

Od výkladů *Stammlerových* o „koloběhu sociálního života“ je zcela zřejmo, co snad ani dříve nikdo nepopíral, jenže arci scházela ostrá a povšechná formulace: Věta o nepřetržitém vzájemném působení právního řádu a sociálního života. V hrubých rysech bývá věc vyjadřována tak: Právo vyvolává určité sociální zjevy (známý příklad: předpisy zákonníka Napoleonova o právu dědickém bývají uváděny jako jedna z hlavních příčin malého přírostu obyvatelstva ve Francii), a s druhé strany sociální život vyvolává postupem doby jistě změny právního řádu (malý přírost, po případě pokles populace vede zákonodárce k opatřením, o kterých má za to, že způsobí nápravu). Ale lze sledovati i jemnější odstíny, po případě jiné stránky tohoto vzájemného působení. Zkoumáme-li poměr zákonodárcův k sociálnímu životu a motivy jeho činnosti, můžeme rozeznávati: Některými předpisy chce zákonodárce uvésti sociální život v nové koleje, chce dáti popud k novým, neznámým dotud tendencím a jevům sociálním. Příkladem mohou býti uvedeny dávné intensivní pokusy našeho zákonodárství usilující, aby mobilární obchod v Haliči opíral se o knihu pozemkovou.[10]) Jinde přizpůsobuje je zákon soudobým ideám a tendencím sociálním. Příznačným, ač málo významným příkladem je § 98 nov. III., jímž se zavádí počítání lhůt podle kalendáře nebo reforma § 919 o. z. (§§ 110 sl. nov. III.). Jinde zase zákonodárce staví se svými předpisy proti sociálním jevům, které zdají se mu škodlivými. Příklad: Zákon o obchodech splátkových ze dne 17. II. 1896 č. 70 ř. z. Zde všude je tedy zákonodárce se životem sociálním v boji nebo v souhlase. Ale hledíme-li k převážné většině předpisů práva občanského, je situace podstatně jiná. Jestliže v případech dosud

[10]) Ani §§y 15 sl. nov. III. nemohou býti pokládány za známku upuštění od těchto pokusů.

uvedených mohli bychom zákonodárce přirovnati státníku pevných cílů, který snaží se energickou rukou docíliti jistých změn sociálního života nebo moudře se přizpůsobiti poměrům silnějším jeho, lze, máme-li na zřeteli zbytek předpisů občanského práva, klásti ho na roveň pečlivému hospodáři, který stojí před nutností upraviti jisté hospodářské problémy. Hlavní věcí je, že ony upraveny býti musí; podřízený význam (v jistých mezích arci) již má, jak ony budou upraveny. I upravuje je tak, jak podle zkušenosti nejlépe dovede. Jeť sociální život k hlavní masse předpisů práva občanského v poměru indifference. Zda-li právní řád uznává testament holografický čili nic; zda-li smlouva o zaručení se vyhledává formy čili nic; zda-li substituci fideikomisární sluší pokládati za institucí vyjimečnou či za instituci doloženou lhůtou počínací; zda-li místem splnění závazku obligačního je prohlášeno bydliště dlužníkovo či věřitelovo, zda-li lhůta vydržecí je dvouletá či tříletá, zda-li žaloby ze správy uhasínají v pěti či šesti měsících, to jsou vesměs otázky (a je mnohem více takových otázek) které zajímají mimo právníky jen ty, kterým z oněch ustanovení v konkretním případě vzejde prospěch nebo újma. Jinak a snad případněji vyjádřeno: Kdyby v dotazníku rozeslaném širokému kruhu lidí průměrné inteligence a poctivosti byly dány otázky výše uvedené s výzvou, aby projevili soud o vhodnosti té či oné alternativvy, jistě ve většině případů by došla odpověď desinteresovaná.[11]) Jen extrémy by asi získaly soudu nepříznivého. Na př. (uvažujeme-li jen některé z otázek daných výše): Kdyby mezi alternativami danými k posouzení byly také ony, zda-li je vhodno odstraniti formy testamentární vůbec a zavésti testament bezforemný či vnutiti všechno pořizování do formy notářského aktu; nebo zda-li je vhodno zkrátiti obecnou lhůtu promlčení na třicet dní či ji prodloužiti na sto roků. Takové extremní alternativy by asi vzbudily nepříznivý ohlas.

Ptáme-li se nyní, jak působí rozsáhlé reformy práva soukromého na sociální život, tož musíme odpověděti, že beze všech pochybností dojde tím k jakýmsi jeho otřesům. Tam, kde zákono-

---

[11]) Předpokládám tu arci, že soud dotazovaných by nebyl kalen myšlenkou na změnu právního řádu, která by dotazovaného mohla v budoucnosti postihnouti (to je moment, o kterém bude promluveno níže), a supponuji tedy jakousi zcela akademickou výměnu názorů, nikoli dotazy zřetelem k chystané reformě.

dárce chce svésti sociální život v nové koleje i tam, kde opírá se pozůstávajícím tendencím sociálním, vyskytnou se jevy, které lze nazvati boji sociálního života proti právnímu řádu. Někde lze mluviti o boji v pravém smyslu. Jde o vědomé kontravence, které jsou buď přímým neuposlechnutím neb aspoň obcházením imperativů právních. Jinde jde rovněž o kontravence, kterým schází jen rys vědomosti. Jinde konečně jde o jevy, které již ani boji s právním řádem nelze nazvati, ježto tu nepřihlížení k právním předpisům neznamená neuposlechnutí nebo vyhýbání se právním imperativům. Důsledky jevů uvedených nejposléze bývají z pravidla mnohem bolestnější než důsledky kontravencí zmíněných výše. Uvádím příklad vzpomenutý již v jiné souvislosti: Apatii haličského obyvatelstva k instituci knih veřejných a jeho trvání na naturálním zřizování a převodu práv věcných i smutné jeho důsledky. A podobné jevy a podobné jejich důsledky vyskytují se tam, kde jde o obsah právního řádu obyvatelstva celkem lhostejný. Nechť sluší souditi o přesných právních znalostech obecenstva sebe nepřízniněji, toho asi nelze popříti, že právní řád postupem času se vžije, a že lidé jeho pokyny se řídí, nemajíce zhusta ani vědomosti o tom, že řídí se pokyny právního řádu.[12] Když pak dojde k rozsáhlým změnám právního řádu, působí ony dojista rušivě a vedou k důsledkům nevítaným a nepřiměřeným.

Neznamená to, co bylo právě pověděno, vyznávání jakéhosi kvietismu v zákonodárství? Dojista nikoli. Zákonodárné činnosti náleží především určovati směry sociálního života a to i přes nebezpečenství, že změnami právního řádu, které o to usilují, budou způsobeny bolestné otřesy tohoto života sociálního. Ty

---

[12]) Mám za to, že tím, co pověděno je v textu, je vystižen případněji jev, který *M. E. Mayer* Rechtsnormen und Kulturnormen str. 16. sl. nazval souhlasem norem právních s normami kulturními. Dojista nelze popírati, že leckde právní imperativy srovnávají se, pokud týče se obsahu, s příkazy a zákazy náboženskými, morálními, konvenčními i jinakými, které přistupují k individuu jako požadavky jeho styku s jinými i jeho povolání (str. 17). Ale (a tu zase se vracíme k výše vzpomenuté myšlence *Stammlerově*), chyboval by po mém soudě, kdo by k těmto normám kulturním a k normám právním hleděl jako ke dvěma souborům norem, které souhlasí *náhodou*. Neboť jako obsah právních norem je čerpán často z obsahu norem kulturních, tak s druhé strany obsah právních norem stává se postupem času obsahem norem kulturních, čili jinak, právo se vžije.

bolesti přebolí a budoucí doby budou žehnati oněm reformám. Když již několikráte byly uvedeny předpisy práva knihovního jako příklad, lze k nim sáhnouti i tu: Jistota, které dosáhl obchod imobilární zavedením a zdokonalením instituce knih veřejných, jistě daleko vyváží bolesti doby přechodní. Zákonodárná činnost má i úkoly jiné a o některých ještě promluvíme. Ale neklid v zákonodárství, snaha po změnách třeba nejlépe míněná a zejména snaha právní řád uspokojující a dobrý nahražovati jako celek právním řádem lepším (a to i tam, kde jde o změny, které znamenají zlepšení podle přesvědčení maioris et sanioris partis a nejen o zlepšení podle subjektivního přesvědčení navrhovatelova): to jsou naveskrz jevy, které přinášejí více škody než užitku. A není na konec tohoto zasahování činnosti zákonodárné ani zapotřebí. Bylo již upozorněno na funkci judikatury a nauky nesoucí se ke zdokonalení právního řádu. Ale funkce ta sahá za meze toho, co bylo dosud pověděno.

Máme-li na zřeteli poměr sociálního života k právnímu řádu nějakou dobu po vydání tohoto, seznáváme jevy různé. Leckde sociální život se přizpůsobí snahám zákonodárcovým, vžijí se, tu dříve, onde později, právní předpisy, a to jak ony, které palčivě zasahují do sociálního života, tak ony, naproti nimž tento je v poměru indifference. Právní řád a sociální život octnou se v úplné harmonii. Ale tak tomu nebývá navezkrz. Objeví se vady a mezery právního řádu, a to namnoze na místech zcela jiných, než kde je hledali a nalezli prvotní kritikové. Právnímu řádu nepodaří se uvésti život sociální v koleje odpovídající zámyslům zákonodárconým a nepodaří se mu potlačiti protisměrné tendence. A konečně: Uvědomíme-li si věčnou plynulost idejí a tendencí sociálních na straně jedné a relativní nehybnost zákonodárného aparátu na straně druhé, pochopíme snadno, že, jakmile uplynula jen nějaká doba od kodifikace, dostaví se rozpory mezi právním řádem a sociálním životem i změny názorů o vhodnosti či nevhodnosti toho neb onoho právního předpisu. Rozpory ty bývají z počátku znatelům práva málo patrny. Mohli bychom, zřetelem ke zjevu, že většina jevů právně relevantních se odehrává mimo obzor oněch znalců, říci, že pro ně platí staré ‚quod non est in actis, non est in mundo‘. Ale rozpory ony stávají se den ze dne znatelnější. Seznamují nás s nimi především judikatura, ale také jurisprudence kautelární.

Znenáhla stává se patrným, že právo nezvítězilo všude, kde chtělo zvítěziti; že dostavily se nové ideje a nové tendence, se kterými právní předpisy ani nemohly počítati; že právo psané není již ve shodě s potřebami života i s vládnoucími názory o spravedlnosti. Právo stárne. V souvislosti pak s tím, o čem právě bylo mluveno, můžeme pozorovati zvláštní zjevy v judikatuře i nauce. V kruzích vykladatelů roste úcta k stárnoucímu právu a k jeho autorům, ale autorita jejich klesá. Případy, ve kterých nauka i judikatura dostávají se do kolise s literou zákona i s názory těch, kdo ho sepsali, množí se bez ustání. Všemi prostředky právnického výkladu (a právní věda vytvořila jich mnoho: výklad gramatický, logický, systematický, historický a teleologický) snaží se vyčerpati z psaného práva, co nejspíše odpovídá soudobému sociálnímu životu.[13]) Dovede-li pak někdo kteroukoli z oněch method interpretačních přispěti k tomuto výsledku, na větším díle se výsledky jím docílené setkají se souhlasem. A řada těchto zjevů se zmnoží, čím více poroste význam výkladu teleologického a čím bude klesati význam vědeckého l'art pour l'artismu. Více než kde jinde bylo by dojista na místě tu doložiti tvrzení příklady. Ale reprodukce pohotových dat poskytuje žeň dosti chudou. Bylo by možno uvésti sjednocený výklad na § 545 o. z., podle něhož přes slovo „nur" sluší při posuzování způsobilosti dědické pokládati rozhodným nejen okamžik delace, nýbrž celé údobí mezi delací a přihláškou dědickou, sjednocený celkem výklad na § 541, podle něhož sluší vztáhnouti toto ustanovení nejen k případům § 540, nýbrž k případům dědické nezpůsobilosti (nehodnosti) vůbec;[14]) výklad na § 1019[15]), z něhož

[13]) Co bylo pověděno v textu o cílech method interpelačních, platí o všech těchto methodách bez rozdílu, historické nevyjímajíc. Hledíme-li arci *k programovým výrokům* toho neb onoho z příslušníků školy historické, resp. různých větví této školy, mohly by ony vzbuditi názor, že jde o výklad zákona ze starších právních řádů a z prací přípravných. Když však obrátíme zřetel *k výsledkům*, kterých škola historická (mám na zřeteli výklad platného práva) vyzískala, poznáváme, že jde spíše o výklad práva soudobému sociálnímu životu přiměřený *pomocí* starších právních řádů a přípravných prací. Není dojista nahodilé, že, nehledíc k některým výjimkám, z pravidla nezvítězí materiálie proti textu, kde by postulovaly výklad nevhodný, a že s druhé strany materiálie bývají vedeny na pomoc proti textu, třebas i jasnému, když by on žádal si výkladu nepřiměřeného.

[14]) Dlužno vyčkati, zda-li objeví se podobná sjednocenost zřetelem

srovnale vyčítáme ustanovení o smlouvách ve prospěch osob třetích; výklad na § 150 ex. ř., jak byl stanoven dobrým zdáním nejvyššího soudu ze dne 13. května 1902 (V. m. spr. 1902 str. 155). Tedy dojista příliš málo dokladů pro tvrzení, které podle toho, co bylo pověděno výše, mělo by býti takřka notorickým.[16]) Listujeme-li však ve starších komentářích a v jinakých příspěvcích k výkladu občanského zákonníka, seznáme ne bez podivení, kolik otázek dovedeme řešiti podle textu zákona, ačkoli starší vykladatelé nevěděli si rady; kolik otázek řešíme jinak než oni starší vykladatelé a kolik otázek prve sporných stalo se nesornpými a nejen to, nýbrž i kolik kontrovers zapadlo beze stopy. Všechny tyto zjevy zdají se mně argumenty zcela přesvědčivými pro tvrzení, že život sociální, nauka i judikatura dovedou pozvolnou prací změniti právo psané[17]) Jak musil se změniti smysl zákona, když podává nám základ pro rozhodnutí otázek, pro jejichž rozhodnutí starší doby nedovedly ze zákona vyčísti nic; když dovedeme ze zákona vyčísti rozhodnutí jinaké než doby starší a když starší doby viděly pochybnosti tam, kde my jich nevidíme a kde dokonce zapadla vědomost o těchto pochybnostech; a to vše ve vědě, která staví tak intensivně na základech vybudovaných předchůdci jako věda právní.

Vyskytují se arci kontroversy, které se vlekou po desetiletí. Ale z toho nelze čerpati valného argumentu proti tomu, co bylo

---

k stylisaci § 541 o. z. v § 64 nov. III. Bezpečnosti tu není, máme-li na zřeteli, co bylo pověděno výše o poměru právní nauky k právním předpisům starým a novým a co svého času (Právník 1915 str. 207) pokusil jsem se vyjádřiti větou, že nové předpisy, pokud nesestárnou, kladou vykladatelským licencím odpor o mnoho tužší než předpisy staré.

[15]) Nyní zrušený § 108 nov. III.

[16]) Zdá se mně arci, že doklady snesené v *Tilschově* pojednání Všeobecný zákonník občanský a zvyklosti průběhem století (Sborník článků vztahujících se ke stému výročí všeob. obč. zák.) mohou jistou měrou posloužiti za doklady these uvedené v textu.

[17]) Jde tedy o zvláštní poměr soudce a nauky k psanému právu, o poměr, který by bylo možno snad dosti přiléhavě charakterisovati transskripcí známého výroku *Jheringova*: Zákonem přes zákon. Nebylo by jistě nezajímavo, sledovati relaci tohoto jevu k tendencím, které označujeme úslovím „svobodné nalézání práva“, při čemž bylo by věc řešiti nejen po stránce pozůstavajících rozdílů, nýbrž i po stránce teleologické. Ale se stejnou jistotou lze tvrditi, že by nebylo na místě tento zajímavý a spolu komplikovaný problém řešiti per parenthesin.

právě pověděno. Mnohé z těchto kontrovers se nedotýkají merita právních předpisů, jako na př. spory o definice právních pojmů. Takové spory, jejichž základem ostatně nejsou otázky sociálně relevantní, budou se vyskytovati vždy, pokud jednak potrvá snaha po dokonalém přednesení a utřídění právní látky, jednak nepronikne plně přesvědčení o relativní jen jejich plodnosti.[18]) Jinaké spory mají svůj původ v tom, že žádné z přednesených mínění důsledkem obsahu nebo kusostí zákona nedovede uspokojiti všechny po stránce sociální vhodnosti. Každé z oněch mínění vyhovuje v některých směrech, ale nevyhovuje v jiných. Příkladem mohou býti dávné spory o otázce, zda-li sluší při vypočítávání dílu povinného hleděti k darům, které byl zůstavitel poskytl mezi živými.[19]) Argument dojista přesvědčivý, že nesmí býti dána zůstaviteli možnost, aby kombinací daru a nařízení na případ smrti mohl docíliti takového ztenčení dílu povinného, jakého nemůže docíliti ani darem ani nařízením na případ smrti o sobě, měl silnou protiváhu v tom, že nebylo v obč. zák. zvláštních předpisů o včítání darů do dílu povinného (nyní § 69 nov. III.).[20]) Jiné vleklé kontroversy mají základ v různosměrných tendencích sociálního života. Případy jednosměrných tendencí v sociálním životě nebývají totiž příliš časté. Lze snad konstatovati tendence určité síly, ale proti nim stojí tendence právě opačné. Je na snadě, že i vykladatele práva jsouce, nejinak než ti, kdo právo tvoří, lidmi jako všichni ostatní, zaujímají určitý postoj k těmto různosměrným tendencím. A podle svého přesvědčení o užitečnosti či neužitečnosti toho neb onoho směru, užívají pak method interpretačních, které svědčí tomuto jejich základnímu nazírání. Význačným příkladem je spor o výklad na § 63 o. z. Jedni kladou důraz na argument gramatický, druzí na argument historický, sotva v rozporu se svým názorem na vhodné rozřešení otázky, jak ukazuje snaha obou stran dovoditi správnost háječného názoru argumentem teleologickým. I jiné kontroversy bylo by možno analysovati způsobem podobným, jako na př. spory o dosah §§ 364 a 1305 o. z.[21]) Vyskytují se arci i zjevy odchylné, t. j. v leckteré z takových *sporných* otázek

[18]) Sr. k tomu moje vývody v Poctě *Ottově* str. 220 sl.
[19]) Nyní rozřešené §§y 67 nov. III.
[20]) Sr. k tomu mé pojednání v Právníku 1901.
[21]) Reformovaných §§y 10—12 a §em 155 nov. III.

nelze než konstatovati indifferenci určitého vykladatele k určité tendenci sociální nebo ideji, ježto není nejmenších indicií, že by tu byla sympatie nebo antipatie k téže tendenci nebo ideji; nebo dokonce některý vykladatel při řešení takových *sporných* otázek zaujímá jinaké stanovisko de lege lata i de lege ferenda. Zjevy ty nelze odbýti paušálním a povrchním tvrzením, že jen posléz uvedení jsou justi ac tenaces, kteří dospívají k svému přesvědčení argumentací ryze juristickou, kdežto ostatní buď klamou sebe mylně odhadujíce sílu juristických argumentů, nebo jsou pokrytci, kteří klamou jiné zahalujíce do argumentů juristických rozhodnutí jim sympatické. Přihlédneme-li blíže, budeme, trvám, nuceni přiznati se ke střízlivějšímu nazírání na tyto věci: Onu sit venia verbo zvýšenou objektivitu prv uvedených lze zase vysvětliti příčinami velmi lidskými: setrvačností v názoru jednou přijatém, zásadní sympatií k určitým methodám interpretačním a t. p.

Jsou tedy spory, které nepodaří se odkliditi nauce i judikatuře. Je na bíle dni, že i ve směrech právě naznačených čeká leckterý úkol právodárnou činnost: Úkol zasáhnouti tam, kde nedostačují prostředky, kterými vládne nauka a judikatura, jako činili zejména zákonodárci mezi léty 1811—1848.[22]) A není ani snad potřebí podotýkati, že tohoto zasažení zákonodárného aparátu sluší si přáti nejen tam, kde jde o odstranění vléklých kontrovers, nýbrž i, a to v prvé řadě, tam, kde potřeby sociálního života žádají si naléhavě určitého rozhodnutí a zákon zcela jasný a nepochybný rozhodnutí takového nedopouští. I jiné vážné cíle mohou býti důvodem reforem právních a zejména důvodem rozsáhlých kodifikací, jako na př. snaha, dáti politické a kulturní jednotce, která je také jednotkou na poli sociálních styků, jednotný právní řád na místo celé řady právních řádů lokálních, jejichž ,,kolise", denně se opakující působí nesčetné obtíže. Ale dojista nesmí reformy takové býti důsledkem skutečnosti, že některých kruhů, nebo i jen některých osob se zmocnila touha slouti reformátory nebo dokonce nesmí býti takové reformy prostředky k cílům, které funkci reformované větve právní jsou zcela cizí.

---

[22]) Sr. k tomu *Tilsch* Právo občanské, část všeobecná č. 36 sl.

# Vakufy Bosny a Hercegoviny.

*Dr. Ant. Hassmann.*

Vakuf v lidovém rčení znamená jmění, statky nepohnutelné, immobilisované, čili správně řečeno vyňaté z právního obchodu svobodnou vůlí soukromé osoby. Takového vynětí z právního obchodu soukromou vůlí mohlo se pak dle ottomanského práva dostati jmění jedině na prospěch náboženské nadace. Proto vakuf znamená *zbožnou nadaci.*[1]) Přesněji lze tedy definovati vakuf s Posilovićem[2]) jako věc výslovně věnovanou soukromou osobou ku zbožným účelům na všechny příští časy. Tímto věnováním stává se věc majetkem zbožné nadace[3]) a jako taková jest res extra commercium i res sacra[4]) současně.

Tím, že se věc věnuje *k zbožným* účelům, nesmí se však rozuměti pouze věnování k účelům *náboženským.* Nábožensko-právní tradice mohamedánská (chadis) ukládá muslimu, aby žil po smrti dále v dílech všeobecně užitečných, v rozšiřování užitečných vědomostí a v modlitbách dítěte. Proto praxe šafiitická ukládá muslimu zakládání palmových oas, nadace dobročinné, odkaz koranu, zřízení pevnosti proti nevěřícím, založení studny neb vodního kanálu, vybudování modlitebny nebo hanu.[5]) Dle hanefitského práva Bosny a Hercegoviny může pak vakuf zcela dobře záležeti nejen v studnách, ale také v cestách a mostech.[6])

---

[1]) Srv. Sachau: Muhamedanisches Recht nach der Schafiitischen Lehre. Stuttgart-Berlin 1897, str. 605.: vakuf je nadace, jíž snaží se zakladatel získati boží blahovůli. Slovo „vakuf" samo značí věc nepohnutelnou.

[2]) Das Immobilar-Recht in Bosnien und Hercegovina. Agram 1894, str. 149.

[3]) Jinak Tornauw: Das moslemische Recht, str. 155, jenž vakufem rozumí smlouvu o užívání s vyloučením zcizení. Pak ovšem přisuzuje vlastnictví zakladateli.

[4]) Srv. Aristarchi Bey: Législation Ottomane I. str. 58.

[5]) Sachau l. c. str. 605, pozn. 1.

[6]) Srv. Bericht über die Verwaltung von Bosnien und der Hercegovina 1906. Wien 1906, str. 120. Také nadání škol, zejména zřízení fondu pro honorář učitele na konfessionální škole muhamedánské pokládá se za vakuf.

Zakladatel vakufu věnuje takovéto věci neb zařízení všeobecnému užívání nezískává si pouze společenských zásluh, nýbrž jak vidno, přímo činí dobré skutky ve smyslu svého vyznání. Věci tyto nestávají se věnováním pouze věcmi všeobecně užívanými, nýbrž nabývají, jak správně postřehuje už Tornauw,[7]) náboženský charakter. Vážné pozadí vakufu činí tedy světské výhody. [8]) Mohamedánská náboženská praxe nejen takovéto zasvěcení připouští, nýbrž je přímo uznává za povinnost muslima a klade je v textu před založení modlitebny.[9]) Mohamedánské náboženství má vůbec mnohem sociálnější charakter nežli se všeobecně myslí. —

Hlavními elementy nauky o vakufech jsou: zakladatel, předmět vakufu, beneficiat čili osoba, jež z vakufu má míti hmotný zisk, a forma zřízení vakufu.

Ohledně *zakladatele* (vakif) předpokládá se k platnému založení vakufu, že tento je fakticky i právně svobodný a v užívání svého majetku neobmezený muslim; jinými slovy, zakladatel musí býti způsobilým k darování.[10])

Důsledně zakladatel vakufu musí býti osobou svobodnou, musí býti zletilý a v plné právní disposici nad svým jměním. Nezletilec nemůže ničeho věnovati vakufu a to ne ani tutore auctore, neboť povinností tutora je dbáti nad tím, aby jmění nezletilcovo nebylo ztenčeno; nemá tedy právo dávati svou auctoritas právním jednáním onerosním. Tím spíše nemůže založiti vakuf osoba stojící pod kuratorem, vše jedno, je-li jí tento postaven z důvodu duševní choroby, nebo z důvodu marnotratnictví, neboť ani v jediném z těchto případů není zakladatel osobou svobodnou; v prvém případě nepokládá se ani fakticky za svobodna, v druhém pak nemá plné právní disposice nad svým jměním. Auctoritas curatoris nemůže tohoto nedostatku nahraditi z téhož důvodu, z kterého ani tutor nesmí schváliti obdobný čin nezletilcův.

Ovšem jednotliví učitelé muslimští se tu rozcházejí v míněních. Důvodem tohoto nesouhlasu jest ta okolnost, že právní věda muslimská rozeznává dva druhy právních jednání dle toho, jaký

---

[7]) Das Eigentumsrecht nach dem moslemischen Rechte. Str. 23.

[8]) Tamtéž str. 22.

[9]) Srv. l. c. str. 605, pozn. 1.

[10]) Srv. Sachau l. c. str. 606 a Posilović l. c. str. 153.

interes měl zákonodárce na uskutečnění cílů tím neb oním právním jednáním sledovaných. Někde totiž zákonodárce dbá pouze o to, aby konkretní právní jednání bylo korrektně provedeno a nemísí se v úmysly stran jednajících, zejména nejeví ochotu pro konvalescenci vadných právních úkonů. To bude zejména při trhu a obdobných právních jednáních, kde účin právního jednání bude závislým jen a jedině od korrektního jeho provedení. Jinde však zákonodárci šeriatskému přímo *záleží* na účinnosti právního jednání z vyšších důvodů, z ohledu na náboženskou morálku a tu snaží se jednání to usnadniti a důsledně vykládá i chybné kroky stran na prospěch realisace zásadně projevené vůle.[11]) Tu pak někteří juristi muslimští počítají založení vakufu k tomuto druhu právních úkonů, jiní k onomu. Ve sporu rozhodne soudce (kadi) rozsudkem dle toho, ku kterému mínění se přikloní. Pak v případě příznivém existuje vakuf trvale mocí rei judicatae. —

*Předmětem* vakufu mohou býti všechny věci, jichž držbu lze po právu přenášeti,[12]) tedy všechny věci nalézající se v právním obchodu. Mohou to býti movitosti i nemovitosti, vždy však jen věci mající obchodní cenu[13]) a připouštějící déle trvající užívání.[14]) Užívání to nemusí býti ani okamžitě možné; stačí, jestliže aspoň jistě nastane v budoucnosti. Musí však býti možné po delší dobu, t. j. po dobu delší, nežli jaká je obvyklou pro obyčejný nájem.[15]) Věčně možné toto užívání býti nemusí, ale přece musí nésti charakter dlouhého trvání. Náboženský charakter vakufu pak přináší s sebou, že užívání musí svým způsobem odpovídati náboženským předpisům islamu.

Tak vylučuje z vakufu Abu Šafi i Abu Hanifa hudební nástroje[16]) a peníze jako takové. Hudba nemá v sobě užitku hmotného, při obřadech pak je vyloučena.[17]) Peněz nelze užívati, protože islam zapovídá braní úroků. Je však dovoleno věnovati i tyto věci vakufu s podmínkou, že mají býti roztaveny a z kovu jejich zhoto-

---

[11]) Srv. Sachau l. c. str. 613—614.

[12]) Sachau l. c. str. 605.

[13]) Tamtéž str. 610.

[14]) Tamtéž.

[15]) Tamtéž.

[16]) Tamtéž.

[17]) Jen dervišové jí užívají při svých modlitbách.

veny ozdoby.[18]) Nebo se věnování peněz vakufu obchází tím, že zakladatel věnuje vakufu věci drahocenné a současně je od vakufu kupuje, takže ve vakuf přechází vlastně cena kupní, peníze.[19])

Pozemky jsou všeobecně a nejčastěji předmětem vakufu. Jsou to pak nejen vlastní pozemky zakladatele (mulk), nýbrž i pozemky miriové, jež zakladatel prostě drží od státu. Ovšem jen v prvním případě lze mluviti o *pravém vakufu* (*sahihe*),[20]) neboť jen tu stává se vakuf vlastníkem věci ve smyslu šeriatského práva a medželly. Ale protože zákony nežádají, aby zakladatel vakufu byl vlastníkem ve smyslu římsko-právním, nýbrž stačí i pouhá držba (hukuk-i-tessarufie)[21]), mohou se předmětem vakufu státi se svolením státu jako miriového vlastníka i pozemky povahy mirie, jak výslovně dovolují §§ 1 a 4 ott. poz. zák.[22]) Jich další zcizení je ovšem nemožné, protože připadly mrtvé ruce a proto k založení takového vakufu je potřebí zvláštního svolení státního úřadu; svolení dle § 36 ott. poz. zák. by tu nestačilo, neboť stát se tu musí vzdáti naděje na převodní poplatky i na odúmrť (rekabe). Tyto vakufy na rozdíl od pravých jmenují se *nepravými* (*tachsisat*).[23])

---

[18]) Srv. Sachau l. c. str. 610.

[19]) Dr. Ćiro Truhelka: Gazi Husrevbeg, njegov život i njegovo doba. Glasnik zemaljskog muzeja u Bosni i Hercegovini. XXIV. Sarajevo 1912, str 193. Husrevbeg předal tu vakufu 15.000 kusů zlatých mincí, pak jako cenu za různé zlaté skvosty 132.000 stříbrných mincí, náhrdelník s 13 rubíny a 62 perlami, šňůru sedmdesáti perel, jinou o 100 perlách, šavle i nože zlacené zdobené drahým kamením a mimo to i 1,575.000 stříbrných mincí (sulejmanijí). Vakufnama pak praví: „Každá jednotlivá z těchto věcí předána byla fakticky v ruce mutevelije a tento všechno přijmul z ruky dobrodince-vakifa. Pak mutevelija vše to prodal vzpomenutému vznešenému dobrodinci a ten od něho vše koupil vzpomenutou šeriatskoprávní trhovou smlouvou obsaženou v řádném rozsudku i pravomocné převodní listině, napsané v níže navedené šeriatskoprávní vakfiji. Na to přejal mutevelija úhrnnou cenu z rukou zákonného zástupce vakifova . . . jak se to píše v šeriatském hudžetu (listině).“ Jinak vakufy peněžní (murabehat) jsou obvyklé teprve v dobách nejnovějších. Srv. Bericht über die Verwaltung etc. 1906. str. 121.

[12]) Srv. § 4 ott. poz. zák. Pošilović l. c. str. 153. 156. Otto Paul v. Stefanowski: Handlexikon str. 729.

[21]) Sachau l. c. str. 609.

[22]) Zákon o držbě pozemků ze dne 7. ramazánu 1274. Viz Sammlung der für Bosnien und die Hercegovina erlassenen Gesetze, Verordnungen und Normalien. II. str. 275.

[23]) Viz pozn. 20.

K posledním počítá praxe i t. zv. *vakufská dobra* (*Vakufgüter* § 4 ott. poz. zák. erazi mevkufé). Jimi rozumějí se pozemky, jež nalézají se ve svobodné disposici státní, jichž však státní důchod (desátek a převodní poplatky) starší sultáni věnovali vakufu. Takovéto pozemky nejsou vyňaty z právního obchodu; mohou býti soukromymi držiteli volně zřizovány dle pravidel druhé hlavy ottomanského pozemkového zákona. Jen závazek státní, ustupovati desátek z těchto pozemků vybraný vakufu, trvá věčně. To je také jediný a to neodvolatelný zbytek lenních práv ottomanské říše. Zrušení lenního zřízení se totiž nedotknulo vakufského jmění.[24]) V další řadě je tato forma příkladem, že předmětem vakufu mohou býti také trvalé pohledávky, důchod (mukat).[25])

Mezi prvním a druhým způsobem nepravého vakufu je možna též kombinace. Vakuf jest nejen miriovým držitelem, ale také vybírá, nebo aspoň má právo na státní důchod z miriového pozemku. V tomto případě stát nemá vlastně žádného práva na pozemek. Zcizení jeho je vyloučeno věnováním vakufu, rekabe (odúmrť) je rovněž vyloučena a konečně i pro mirii charakteristický desátek nevybírá stát, nýbrž vakuf. Státu v tomuto případě přísluší pouze jméno vlastníka, takže tento vakuf by se dal, nehledě k provenienci půdy, zcela dobře souřaditi s vakufem pravým i to tím spíše, že dle § 1 zákona ze dne 25. ramazanu 1281[26]) vydávala tapije na pozemky vakufské správa vakufů sama. Teprve instrukcí ze dne 6. redžebu 1292[27]) přeneseno je toto právo na státní centrální správu vakufů (vakufní ministerstvo v Cařihradě) a předpisem z 9. rebiul evela 1292[28]) na centrální knihovní úřad (defterhane) v Cařihradě.

Pozemky vakufu věnované mohou byti zastavěné i urbární. První jmenuje § 2 zákona ze dne 9. džemaziulahiru 1287.[29]) *musakkafat* t. j. střechou opatřené, druhé zovou se tamtéž *mustagellat* t. j. potraviny plodící.

---

[24]) Srv. Eichler: Das Justizwesen Bosniens und der Hercegovina. Wien. 1889. str. 45.

[25]) Posilović l. c. str. 157. Stefanowski l. c. str. 730.

[26]) Sammlung etc. II. str. 327.

[27]) Tamtéž str. 368. a Posilović l. c. str. 163.

[28]) Sammlung etc. II. str. 377.

[29]) Tamtéž str. 344.

Vakuf musí míti vždy nějaký *praktický účel*, věnování musí zníti vždy ve prospěch určité osoby nebo určité třídy osob. Musí býti krátce přesně definováno zakladací listinou. Jestli je předmět vakufu věnován všeobecnému užívání, budou beneficiáty tohoto vakufu všichni věřící t. j. všichni muslimani. Ve prospěch křesťanů může založiti nadaci dle ottomanského práva jen křesťan, nikdy ne muslim.[30]) Ovšem velmi často beneficium bývá omezováno na širší či užší třídu osob, na usedlíky určitých míst, měst, čtvrtí. Ale není také vyloučeno založení vakufu ve prospěch určité, jednotlivé osoby neb rodiny.

Tím přecházíme k t. zv. *evladijet*[31]) *vakufům*, totiž vakufům zřízeným ve prospěch descendence zakladatelovy. Ve svůj vlastní prospěch, aspoň dle učení Šafiitů, zakladatel nemohl ničeho věnovati ve formě vakufu.[32]) Ale zákaz tento byl obcházen. Abu Hanifa vakuf ve prospěch zakladatele dovoloval.

Právní povaha takovéhoto vakufu je spornou. Posilović[33]) pokládá vakuf tento za rodinnou nadaci, neboť předním cílem zakladatelovým je prý tu snaha, zůstaviti jistý hmotný užitek descendenci zakladatelově v určitém jím stanoveném rozsahu a pořadí. Ovšem zakladatel i tu ukládá descendenci určité povinnosti náboženské rázu osobního nebo i majetkového, ale úkaz tento zdá se podřadným. Příčinou toho je ta okolnost, že hlavní důchod z věnovaného jmění připadá descendenci zůstavitelově a často jen velmi nepatrná část jeho předána jest zbožným účelům samým; teprve po vymření descendence zůstavitelovy k užívání vakufu oprávněné připadá celý důchod náboženskému jmění muslimů.

Nejčastěji však zakladatel nevěnuje valnou část užitků nadačních přímo své descendenci jako takové, nýbrž činí tak nepřímo tím, že jmenuje svoje descendenty správci vakufu svého a za tento úřad určuje jim plat z důchodu jeho. Tuto formu vakufu připouští i Šafiité[34]) i Hanefité a zovou ji *tevlijet-evladijet*[35]) vakuf. Zde vysvítá

[30]) Srv. Sachau l. c. str. 608.

[31]) evlad plural od arabského valad = dítě. Srv. Posilović l. c. str. 154, a Stefanowski l. c. str. 730.

[32]) Sachau l. c. str. 617.

[33]) l. c. str. 150.

[34]) Sachau l. c. str. 617.

[35]) Posilović l. c. str. 154. Otto Paul l. c. str. 733.

právní povaha vakufu tohoto druhu lépe nežli při formě evladijet. Zde jest patrno, že vlastníkem vakufu věnovaného jmění není descendence zůstavitelova, nýbrž ihned od okamžiku založení *vakuf sám.* Descendence má jen právo na jistou, větší nebo menší část užitků vakufu, které jsou pak nezcizitelny stejně jako úřad správce vakufu (muteveli) sám. Tím je zajištěno descendenci pro budoucnost právo na nezadatelný důchod, který ani oprávněný nemůže ztenčiti, aniž může jej třetí osoba zabaviti. Základní jmění jest rovněž vyňato z právního obchodu; užívatel nemá právo dispo-siční nad tímto kmenovým jměním a ani vakuf nemůže je ztenčiti nebo zastaviti. Užívatel je v tom ohledu vázán vakufem a vakuf užívatelem. Tak podařilo se zakladateli vakufem tohoto druhu založiti pro rodinu svou jakýsi fideicommiss ve smyslu západo-evropského práva.

Dle ottomanského práva není tedy nejmenší pochybnosti, že evladijet a tevlijet-evladijet vakufy *nejsou vlastnictvím užívajícího descendenta zakladatelova,* třebas v zájmu čekatelů i vakufu samého omezeným zákazem zcizení a ztenčení. Naopak všichni šeriatští právníci praví v tomto případě, že descendence zakladatelova ,,tráví z božího jmění" a je tedy pouhým užívatelem.[36]) Vlastníkem jmění je vakuf, jenž omezen je v užívání nároky zůstavitelovy descendence. Důsledně věnování tohoto druhu není také legátem, neboť zavázanými nejsou dědici zakladatelovy, nýbrž vakuf sám.

Okupační vláda Bosny a Hercegoviny však nepřijala toto učení šeriatské, nýbrž nařídila dne 21. března 1896 pod č. 36.477/III, aby v pozemkových knihách byl zapsán na listu B[37]) jako mulkový vlastník občanský držitel evlijet vakufu, kdežto dávka, kterou má poskytovati vakufu, figuruje na listu C jako reální břemeno. Pak ovšem jest dle stavu knih dočasný držitel vakufu toho vlast-

---

[36]) Srv. Otto Paul l. c. str. 731.

[37]) Vložka v pozemkové knize v Bosně a Hercegovině sestává ze tří listů. První jmenuje se list A, nebo posjedovnica, totiž vyznačení držby a obsahuje seznam katastrálních parcel tvořících dotyčnou knihovní jednotku. Na tomto listě poznamenává se také charakter pozemku, zejména, je-li mulk nebo mirie. Zde poznamenává se také kmetovské právo i jiné právní poměry charakterisující povahu knihovní jednotky. Druhý list B, — vlastovnica, obsahuje zápisy o vlastnictví. Třetí, C — teretovnica, vykazuje břemena, pokud jsou předmětem knihovního záznamu. Srv. Kadlec: Agrární právo v Bosně i Hercegovině. Praha 1903. Příloha č. 5, str. 132 a násl.

níkem mulkovým, ale omezen je v užívání majetku svého reálným břemenem ve prospěch vakufu a zákazem zcizení v zájmu dalších čekatelů záznamem dědické posloupnosti ve smyslu zakládací listiny v pozemkové knize.

S touto úpravou věci nelze souhlasiti. Jí sice jsou zachovány právní nároky vznikající z věnování zakladatelova jeho descendenci i vakufu, pokud jde o roční dávky ve prospěch tohoto, ale je úplně setřena speciální povaha právní tohoto majetku. Nadace jeví se tu fideicommissem rodinným dle vzoru západních práv, ač dle historického vývoje i formy věnování[38]) má býti i zůstati náboženskou nadací. Stav knihovní nevyjadřuje totiž dostatečně právo vakufu na celé jmění v případě vymření zakladatelovy descendence.

Modifikace tato nebyla nutnou. Bylo zajisté zcela dobře možno chrániti veškeré právní nároky z takového vakufu vzniklé tím, že by byl vakuf zapsán jako vlastník jmění a nároky descendence zakladatelovy poznamenány na listu C jako reální břemeno. Tím by vyznačení dávky ve prospěch vakufu v knihách odpadlo, a přece práva vakufu byla by plně zajištěna.

Vedle plnoprávního zakladatele vakufu, předmětu věnování a oprávněného beneficiáře žádá šeriatské právo určité, ve všech částech *definitivní prohlášení vůle zakladatelovy v určité*, obyčejem právním dané *formě*. Žádaje zákonodárce šeriatu naprosto definitivní prohlášení vůle vakifovy, vyloučil tedy *výminku suspensivní* i *dies a quo*. Založení vakufu pod výminkou odkládací je tedy zásadně právně neplatné a nicotné.[39]) Jen v tom případě, že jde o zřízení vakufu přímo ku zbožným účelům, dovoluje praxe výminku odkladací, aniž by jí však přikládala praktického významu. Založení

[38]) Zakladatel přece užil formy založení vakufu. Pak musil chtíti věnovati majetek vakufu. Nechtěl-li to, pak není toto právní jednání platné. Mínění Posilovićovo (l. c. str. 161 pozn. 1), že by tvrzení takové znamenalo ujmu pro descendenci zůstavitelovu a tedy bylo v odporu s vůlí zakladatelovou, je neudržitelné. Nároky descendence jsou záznamem na listu C zcela zabezpečeny. Ostatně Posilović není důsledným obhájcem náhledu zemské vlády. Proti tvrzení l. c. str. 150 uvádí l. c. str. 161, že o tom, sluší-li přiřknouti vlastnictví vakufu či descendenci zůstavitelově, třeba rozhodnouti *dle textu dotyčné vakufnamy*. Toto mínění je zajisté správnější prvního, třebas i nebylo docela správné, je však současně i důkazem, že Posilović sám nepokládá prvé svoje tvrzení za všestranně platné.

[39]) Sachau l. c. str. 616.

je pak platné ihned a váže zakladatele i conditione pendente; zakladatel zejména nesmí předmět takto vakufu věnovaný zciziti ani zmenšiti v mezidobí.[40]) Rovněž *opce* je tu vyloučena.

Jestliže pak výminka odkladací a dies a quo jsou vyloučeny pro zřízení vakufu požadavkem naprosté určitosti projevu vůle zakladatelovy, jsou vyloučeny *výminka rozvazovací* a *dies ad quem* právní povahou vakufu samou. Vakuf platí totiž zásadně in aeternum, tedy dle učení mohamedánského do soudného dne (kiamet). Každé omezení užívání vakufu na nějakou, třebas i velmi dlouhou lhůtu, činí založení vakufu právně neplatným. Výjimka z tohoto pravidla dovoluje se jen někde dle výše zmíněného učení šeriatu o tendenci zákonodárcově usnadniti jistá právní jednání. V tomto případě se pokládá dodatek o výmince resolutivní nebo o dies ad quem za neučiněný. Dovoleno však jest kumulovati určitou lhůtu užívací s neohraničenou, takže na př. založení vakufu na rok ve prospěch descendenta a pak ve prospěch chudých je platné v obou svých částech. Tu zajisté v podstatě své vakuf je časově neomezen; pouze o rozdělení jeho užitků je pořízeno.[41])

Takto určitě a neodvolatelně může vyjádřiti vakif svou vůli *i inter vivos* i *mortis causa*. Ovšem založení vakufu mortis causa je v šeriatském právu i v praxi výjimkou velmi řídkou proto, že zůstavitel jest v disposici nad svým jměním šeriatem velmi značně omezen povinnými díly a svrchovaností dědice nad legáty zůstavitelovými. Založení vakufu mortis causa je totiž platné, jen pokud se tak stalo ve prospěch osoby nenáležející k dědicům mulkovním, pokud nepřekročilo věnování třetinu jmění zůstavitelova a konečně pokud dědicové aspoň dodatečně věnování to uznali pro sebe právně závazným.[42]) Pro tato omezení a s tím spojené neurčitosti ohledně existence vakufu zakládá se vakuf pravidelně právním jednáním mezi živými. Formu tohoto úkonu diktuje pak stylus curiae. Vakuf zřizuje se rozsudkem ve zdánlivém sporu mezi zakladatelem vakufu a zástupcem tohoto. Základem zřízení vakufu je tedy *res judicata*.

Tento způsob zakládání vakufů vyvolán byl sporem učitelů práva šeriatského o to, od kdy jest založení vakufu právně platné a

[40]) Tamtéž a str. 617.

[41]) Tamtéž str. 613.

[42]) Tamtéž str. 616 a Posilović l. c. str. 153.

tedy i neodvolatelné. Abu Jusuf jest totiž tohoto mínění, že zřízení vakufu jest definitivním, jakmile zakladatel *projevil* vůli svou založiti vakuf.[43]) Naproti tomu Mohamed, syn Hasana Šibani, učí, že vakufem stává se majetek vakifův teprve okamžikem *převodu držby* předmětu vakufu od zakladatele na správce vakufu. Abu Hanifa zastává pak dokonce náhled, že vakuf pozůstává jen z práva užívacího, zatím co vlastnictví zůstává na zakladateli jeho a proto perfektním vakufem může býti dle jeho učení jen to, co soudce rozsudkem za vakuf prohlásil.[44])

Na toto učení navázala pak praxe. Zakladatel prohlásí v přítomnosti šeriatského soudce, správce budoucího vakufu[45]) a svědků, že určité jmění věnuje vakufu, při čemž současně ustanovuje účel vakufu, způsob jeho správy, dělbu užitků vakufních a jmenuje správce vakufu (muteveliju) s vyzváním, aby správu vakufu přejal. Mutevelija prohlašuje, že předmět vakufu z rukou zakladatelových správně přejal v držení i že podmínky vakifovy béře na vědomí. Hned po tom žádá zakladatel vrácení věnovaného jmění od mutevelije, odvolávaje se na náhled Mohameda bin Hasan Šibani nebo učení Abu Hanify. Mutevelija odpírá vrácení opíraje se o názor Abu Jusufa a žádá soudce o potvrzení věnování. Soudce pak rozhoduje rozsudkem ve prospěch vakufu, zapisuje rozsudek v soudní registr (sidžil) a tím prohlašuje založení vakufu za definitivní.[46])

[43]) t. j. užil slov „vekkaftu“ t. j. založil jsem vakuf.

[44]) Srv. Posilović l. c. str. 151 a pozn. 2 na str. 152 i text vakufnam (listin o založení vakufu, nadačních.)

[45]) Přítomnost tohoto je nutnou dle dobrozdání vrchního šeriatského soudu v Sarajevě č. 548. šeri ze dne 8. prosince1891. Viz Posilović l. c. str. 152, pozn. 2.

[46]) Srv. Posilović l. c. str. 152. Z vakufnam vzorných upozorňuji především na výňatky z Posiloviće l. c. str. 150, pozn. 4, str. 153 pozn. 4 a str. 154 pozn. 2. Sám uvedu vyňatek z památné vakufnamy (vakfije) Husrevbegovy dle textu Truhelkova (l. c. str. 218.):

„Když vzpomenutý vakif dokončil svoje věnování i určil podmínky vakuiu svému, jak uvedeno, předal veškeré záležitosti vzpomenutému zaimu (lénnímu pánu) vévodovi Muratovi .... Potom chtěl odvolati svoje vakufy a vrátiti je ve svůj majetek, jak dříve byly, odvolávaje se na to, že věnování jeho není právně závazno dle výroku největšího imama Ebn Hanife Kjofije — kteréhož ať bůh pomiluje.

Na to mu však vzpomenutý mutevelija Murat odepře vrácení, dokazuje právní platnost vakufu dle výroku druhého imama Muhameda, syna Hasana Šejbanije (sic!) — kteréhož ať bůh pomiluje.

Jedním z hlavních faktorů při založení vakufu je tedy šeriatský soudce (kadija). Na něm záleží, přijme-li konkretní věnování za vakuf, nebo odmítne-li je.[47]) Mravní i náboženskou povinností jeho je, aby založení vakufu podporoval. Aby pak v této snaze nešel přes příliš daleko, nařizuje mu § 35 zákona ze dne 19. džemaziulahiru 1280.,[48]) aby se předem přesvědčil, zda nadace ta je pro určité místo a jeho obyvatelstvo nutnou a užitečnou, jakož i, jeli zakladatel osobou vskutku majetnou; konečně třeba mu zjistiti, zdali věnované důchody stačí ku krytí ustanovených dávek ve prospěch vakufu i k udržování základního jmění, zejména k opravám vakufských stavení. Teprve jsou-li tu veškery tyto podmínky, smí soudce rozsudkem vakuf uznati a postarati se o osvědčení tohoto věnování sultánským fermanem.

Jakmile byl vakuf takovýmto postupem jednou založen, je pro veškerou budoucnost perfektní a neodvolatelný.[49]) Zakladatel nemůže věnovaného jmění žádati zpět, ale ani vakuf nemůže je dodatečně odmítnouti. Zejména pak jest toto jmění vyloučeno z právního obchodu. Tato klausule zní nejen ve prospěch zachování vakufu proti osobám třetím, ale váže také vakuf sám. Vakuf tedy nemůže jmění svoje zcizovati a to ani s eventuelním svolením zakladatele vakufu. Ovšem takovéto striktní nařízení mohlo škoditi vakufu, což jistě nebylo v intencích zakladatele ani práva šeriatského. Proto někteří učitelé, jako Mohamed, Abu Jusuf, Al-Chassâf, Sadr as-Šahîd, Hulvâni a jiní dovolují zcizení vakufského

---

Tak stali se spornými stranami i vznesli spor na kadiju, v jehož rukou je moc souzení, vykonávání i potvrzování.

Na to vzpomenutý Kadija-effendi probere spor, rozváží spornou otázku, v níž je mezi ulemou (učenými), která jde pravou cestou, nesouhlas ... a dle svého pronikavého bystrozraku dá přednost straně vakufu před stranou soukromého vlastnictví i rozhodne se pro právní závaznost věnování ... odůvodňuje svoje rozhodnutí výrokem dvou imamů a znaje i protivné náhledy, načež učinil zadost předepsaným podmínkám souzení a protokolování.“

Tato vakufnama prochází z počátku džemaziulevela 938 (= konce listopadu 1531) a týče se hlavně modlitebny Husrevbegovy v Sarajevě, známé „begovy džamije.“

[47]) Srv. Krčmarik: Das Vak'frecht v. Zeitschrift der morgenländischen Gesellschaft. XLV. str. 516—517. a násl.

[48]) Sammlung etc. II. str. 320.

[49]) Srv. Posilović l. c. str. 153.

jmění, pokud je v interesu vakufu t. j. pokud správce vakufu zcizením prospívá majetkové podstatě vakufského jmění.[50]) Na kupní cenu se tu předem ani tak nemyslí, jako spíše na možnost výměny za pozemky cennější nebo na možnost koupě těchto. Jiní však učitelé chovají se v této věci přísněji dovolujíce prodej vakufu jen tehdy, je-li jeho držba na škodu, nenese-li totiž více žádného užitku. Třetí nesouhlasí se zcizením vakufského jmění ani v tomto případě.[51])

Dle praxe platné v Bosně i Hercegovině dovoluje se zcizení vakufského majetku v tom případě, jestliže by vakuf s opomenutím zcizení utrpěl škodu nebo jestli by předmět zcizení musil propadnouti zkáze. Zcizení takové stane se však právně platným jen autorisací šeriatského soudce.[52])

Promlouvaje o tomto případě, kdy přestává určité jmění býti vakufem, musím se zmíniti i o dalším: Vakuf jest věnován vždy nějakému všeobecně užitečnému neb náboženskému účelu. Nastává otázka, co bude s vakufským jměním, odpadne-li tento účel, nebo stane-li se nedosažitelným.

Otázku tuto rozhoduje škola různě dle toho, koho pokládá za vlastníka vakufu a koho za uživatele. Všichni, kteří akceptují učení o ususfruktuálním charakteru vakufu, rozhodují se za jmenovaných okolností pro vrácení vakufského jmění zakladateli resp. jeho právním nástupcům.[53]) Zcela opačně ovšem chovají se ti učitelé, kteří vidí vlastníka ve vakufu samém. Tito nemohou se v důsledcích této právní konstrukce prohlásiti pro vrácení jmění vakufského zakladateli, nýbrž reklamují je i na dále pro vakufské

[50]) Viz Posilović l. c. str. 153, pozn. 5.

[51]) Tamtéž.

[52]) Posilović l. c. str. 150 a Krčmarik l. c. str. 563.

[53]) Tak zejména Tornauw: Eigentumsrecht nach dem moslemischen Rechte str. 11. „ . . . so hört die Wirkung der betreffenden Weihung auf und das Gut fällt an den früheren Eigentümer oder seine Nachkommenschaft zurück.“ Mínění toto vyvozeno jest nesprávně z Abu Hanifovy definice vakufu. Abu Hanifa sice mluvě o zřízení vakufu srovnává tento se smlouvou o půjčce. Ale dále praví, že vakuf nemůže tedy právoplatně zřízen býti, leč rozsudkem šeriatského soudce. Z této antithese se vidí, že, jakmile o zřízení vakufu rozhodnul šeriatský soudce ve prospěch nadace, přestává býti zakladatel vlastníkem věnovaného jmění, vakuf je právoplatný a tudíž nelze více tu užiti analogie smlouvy o půjčce. Srv. k textu Abu Hanify Posiloviće l. c. str. 150, pozn. 2. a str. 151.

účele obdobné účelu, k němuž bylo původně věnováno. Toto učení jest pak zajisté jedině správné, neboť není nejmenší pochyby, že vakuf není v žádném případě pouhým uživatelem věci, nýbrž jejím vlastníkem jako právnická osoba. Pro takovéto rozhodnutí mluví také fetvy Abu Hanify a Abu Jusufa dané pro vakuf modlitebny,[54]) které sluší zajisté vyložiti demonstrativně a nikoli taxativně.[55])

Pro pravé vakufy tedy tato otázka je skoro nespornou. Jinak má se věc při vakufech druhu tachsisat. Zde je vakuf miriovým držitelem. Pravým vlastníkem zůstává stát, byť mu i přináleželo nudum nomen proprietatis. Důsledně prohlašuje Posilović, že v případě odpadnutí účelu vakufu takového spadá jmění právem rekabe státu, který má s ním naložiti dle pravidel ottomanského pozemkového zákona.[56])

S tímto míněním nelze však souhlasiti. § 6 zákona ze dne 9. džemaziulachiru 1287 praví výslovně pro vakufy musakkafat a mustagellat, direktně nebo indirektně[57]) spravované, že v případě vymření čekatelů vakufu typu evladijet tyto vakufy mají býti jako svobodné jmění přijaty vakufem v držbu a ve veřejné dražbě dány býti v nájem. Zde tedy nepovídá se ničeho o připadnutí tohoto majetku státu. Námitku, že zde zákonodárce myslí výlučně na pravé vakufy, odmítá už pojmenování zákona, jenž prostě mluví o správě vakufského jmění (Vakufgüter) a užívá tu tedy pro označení vakufských pozemků právě výraz § 4 ott. poz. zák. Ostatně ramazánský zákon sám podřaďuje pod svoje ustanovení jen ty miriové statky vakufské, z nichž vakuf béře pouze desátek a jiné

[54]) Srv. Krčmarik l. c. str. 574.

[55]) Tak praví všeobecně § 26 al. 2 zákona ze dne 16. džemaziulachiru 1280 o správě vakufů: „Von den Erträgnissen jener Vakufe aber, deren Stiftbriefe und Anstalten nicht vorhanden oder deren vorhandene Stiftbriefe ungiltig sind, oder deren Zweck und Bedingungen nicht bekannt sind, *dann deren zugewendete Bestimmungen* (z. B. Moscheen, Brücken) *zu Grunde gegangen sind und nicht mehr bestehen*, und welche auf unbefugte Art durch andere erworben sind, werden die Gebühren den Besitzern, die in ihren Beraten eingetragen erscheinen, lebenslänglich ausgefolgt. *Der Rest wird, um zu gemeinnützigen Zwecken verwendet werden zu können*, in jährlich vorzuleg nden Hauptausweisen und in quartaliter einzusendenden Rechnungen, welche mit dem Schlussjahre zusammentreffen, eingetragen und mittels Mazbata *an die Schatzkammer eingesendet.*" Viz Sammlung etc. II. str. 318.

[56]) l. c. str. 157.

[57]) O tomto rozdílu viz níže.

dávky (převodní poplatky), které jinak připadají státu, *nejsa vlastníkem těchto státních pozemků.* Pro miriové pozemky, jež drží vakuf jako jiný miriový držitel, neplatí dle § 4 cit. al. 7 ustanovení ramazánského zákona o zcizení mirije a převodu její mortis causa.[58]) V hlavě IV. o mahlulu pak ramazánský zákon nemá ustanovení o vakufech kromě § 89, 90, jež však se týkají superficies, ne držby miriové, a kromě § 87, kde však mluví o vakufských pozemcích ve smyslu § 4 al. 3 a 6 cit. zák.

Tvrzení Posilovićovo může značiti tedy tendenci doby, ale právně není spolehlivé. Stát svoluje k věnování miriového pozemku mrtvé ruce, jakou vakuf dle své povahy jest, nemůže počítati s právem odúmrti (rekabe), nýbrž implicite se jeho vzdává.[59]) Proto také nestačí k založení vakufu obvyklé svolení státního úřadu pro zcizení mirie dle § 36 ott. poz. zák., nýbrž bude zapotřebí k tomu *zvláštního* svolení.

Třeba zajisté pro výklad instituce vakufů přihlížeti k právu šeriatskému a ne jen k některým státním zákonům. Zejména pak dlužno míti před očima, že zákony státní vůči šeriatskému právu jsou povahy výjimečné a nelze tedy užíti analogie státních zákonů proti právu šeriatskému. Toto pak pokládá vakuf za mrtvou ruku.[60])

---

[58]) Srv. Sammlung etc. II. str. 276.: „. . .Ausserdem gibt es noch zwei Arten von Vakufgütern. Bei beiden steht das Eigentumsrecht dem Staate zu. Allein bei der ersteren Art kommen der Zehent und sonstigen Abgaben dem Staatsschatze und nur das Besitzrecht dem Vakufe zu, während bei der zweiten Gattung sowohl das Besitzrecht als der Zehent und die anderen Abgaben einem bestimmten Zwecke gewidmet sind. Bezüglich derselben gilt beim Verkaufe und bei der Übertragung nicht dieses Gesetz."

[59]) Vlastnictví státní záleží pak jen v nároku na desátek, pokud i tento nebyl vakufu věnován. A právě desátek je jedním z hlavních důvodů právní konstrukce vlastnictví státu nad veškerou půdou, pokud není mulk. Neboť z jiného důvodu nebyl stát oprávněn vybírati daně — aspoň dle šeriatu.

[60]) To činí také nynější právo Bosny a Hercegoviny, které dle prováděcího předpisu k zákonu o kolcích a poplatcích ze dne 30. prosince 1886 ukládá vakufu placení t. zv. poplatkového ekvivalentu. Tento jest povinen platiti vakuf z veškerého jmění, jehož jest knihovním vlastníkem. Z pouhého reálního důchodu se ekvialent neplatí. Důsledně platí vakuf ekvivalent 1. z mulkových vakufů o jediném platu (vahideli — einzinsig, viz níže), 2. *z miriové držby,* 3. z miriové držby pozemků, z nichž desátek nevybírá stát, nýbrž vakuf sám.

Srv. Posilović l. c. str. 156, pozn. 2. a Stefanowski l. c. str. 738.

Jestliže šeriatské právo rozhoduje v první řadě již o právní povaze vakufů, činí tak v míře ještě rozsáhlejší pro způsob správy i užívání jich. Zásady správy vakufu dlužno tedy především hledati v právu šeriatském, zatím co státní kanuny[61]) obsahují jen některé pokyny a jsou, mimochodem řečeno, vesměs zpracovány na základě šeriatu, třebas datují z doby turecké reformace.

Šeriatské právo pak pokládá za vůdčí zásadu správy vakufu *vůli zakladatele* jeho. Baguri praví výslovně: Ustanovení zakladatelova o pořadí čekatelů vakufského beneficia, jakož i ustanovení o rozsahu jejich nároků jsou právně závazna,[62]) což značí dle kommentace, že ustanovení zakladatelova jsou rovnocenna s paragrafy zákona.[63]) Pak ovšem má vůle zakladatelova velikou moc i široké pole činnosti, neboť jest omezena pouze tím, že zakladatel nemůže ustanoviti ničeho, co by se neshodovalo se zásadami islamu.[64])

Všichni orgánové vakufu musí tedy dbáti především o realisování vůle zakladatelovy. To jsou správce vakufu (*muteveli, mutevelija*), pak sekretář obstarávající kancelářské práce (*čatib*, písař), *džabi* (výběrčí důchodů) s potřebnými písaři.[65]) Všichni mají důchod z vakufského jmění a vedle toho patří jim dle § 42 zákona ze dne 19. džemeziulevelu 1280 polovina převodních poplatků i hypotekárních tax, které se z vakufského jmění vybírají.[66])

[61]) Srv. Eichler l. c. str. 25 a násl. Stručně řečeno kanun jest císařský zákon ottomanský, tedy státní zákon. Protikladem jeho je šeriat (šer'i), zákon to náboženský. Šeriat totiž obsahuje ve svých zpracováních, zejména v Multeka l'ebhur, nejen předpisy dogmatické a rituální, nýbrž také předpisy upravující soukromý i veřejný život muslima vůbec, tedy také normy právní. Srv. Eichler l. c. str. 1 a násl.

[62]) Viz Sachau l. c. str. 601.

[63]) Tamtéž str. 617.

[64]) Tamtéž str. 612.

[65]) Srv. Posilović l. c. str. 162 a § 42 zákona z 19. džemaziulachyru 1280, dále §§ 33—35 zákona dle 9. džemaziulachyru 1287 (Sammlung etc. II., str. 348—349). Jinými úředníky vakufu — ne však správními, nýbrž výkonnými, hlavně náboženskými — jsou muderris (vyšší učitel, professor náboženství), imam (předříkávač), zlatib (předříkávač páteční modlitby hutbe), kain (pořadatel), feraš (čistič modlitebny), dersi (předčitatel), muezzin (vyvolavač, ohlašující s minaretu modlitebny čas modlitby), devrihan (čtenář kuranu) a j. Srv. § 9. zákona ze dne 10. seferu 1290 (Sammlung etc. II. str. 357) a instrukci o jmenování vakufských hodnostářů ze dne 9. rebiulachiru 1290 (Sammlung etc. II., str. 361, 362).

[66]) Sammlung etc. II., str. 322 a Posilović l. c. 162.

První povinností mutevelije bude zajisté — pokud vakuf nezáleží přímo v důchodu, nýbrž ve jmění — aby dbal o výnosné užití jmění toho t. j. aby se postaral o to, aby jmění to dávalo důchod. Za tím účelem může spravovati jmění to, zejména pozemky, ve vlastní režii. Ale ne každý muteveli má potřebné tu odborné schopnosti a vůbec není tureckým obyčejem zabývati se vzděláváním půdy. Turci a dle nich i poddané obyvatelstvo přešedší k islamu byli povahou i okolnostmi především válečníci. Vzdělávání půdy přenechávali osobám třetím, boje neschopným nebo z válečné povinnosti vyloučeným, ráji. Právní forma, v níž se to dálo, byl pacht (idžare).

Dle tohoto obyčeje spravovány byly i vakufy. Vakufské nemovitosti dávány k užívání třetím osobám *pod pacht na určitou dobu* a za určité pachtovné. Pacht ten byl zpravidla krátkodobý. Podle § 39 zákona ze dne 19. džemeziulevelu 1280[67]) nesměly býti vakufské budovy a pozemky pronajímány na delší dobu nežli tři roky. Výjimka připuštěna jen tam, kde dle tehdy už panujícího obyčeje byl obvyklým nájem delší.[68]) O pachtu resp. nájmu zřizoval mutevelija za přispění úřadu a obecní rady rei sitae písemnou smlouvu dle pokynů zákona z 10. rebiulevelu 1291.[69]) Nájemce musil dáti jistotu pro placení nájemného a byl povinen na konci roku platiti celé roční nájemné. Poskytování úvěru bylo mutevelijům zapovězeno. Pozemky vakufské takto spravované zvaly se *vahide* t. j. pozemky o jednom platu.

Vedle nich existovaly vakufské nemovitosti propachtované *idžaretein* t. j. na dva platy. Při uzavření smlouvy pachtovní platil pachtýř větší částku peněz, rovnající se přibližně ceně pozemku, t. zv. *muadželle* a mimo to odváděl pak menší roční pachtovné, t. zv. *muedželle.* Tak získával však vakufský pozemek na časově *neobmezenou lhůtu* k užívání, stával se emfyteutou, neboť pozemek ten mohl volně zcizovati, ovšem pod tou podmínkou, že nový nabyvatel zaplatil vakufu novou muadžellu, a mimo to byl pozemek ten dědičný.

67) Sammlung etc. II. str. 321.

68) Tak § 39 cit. zák. Naprosto absolutní znění Posilovićovo (l. c. str. 157) není tedy správné.

69) Sammlung etc. II., str. 365. Zákon tento platil vůbec pro pacht, nejen tedy pro vakufy.

Dědická posloupnost ta byla až do zákona ze dne 7. seferu 1204[70]) omezena pouze na děti emfyteutovy. Ale tímto zákonem byla rozšířena na vnuky, rodiče, plnorodé sourozence, polorodé sourozence z otcovy strany, pak z matčiny strany a konečně na manžela. Dle § 2 cit. zák. vylučuje bližší stupeň vzdálenější z dědické posloupnosti, ale manžel konkuruje čtvrtinou pozůstalosti s dědici od stupně třetího až ku stupni šestému inclusive.

Není-li čekatelů žádných, pak nestává se pozemek vakufský, třebas miriový, mahlul[71]) ve prospěch státu, nýbrž spadá zpět vakufu, jenž jej znovu pronajímá veřejnou dražbou včas oznámenou nejvyššímu podateli dle § 1 zákona ze dne 19. zilhidže 1283,[72]) při čemž spoluoprávněným držitelům vakufských stavení dává se postavení příznivější nežli jiným účastníkům dražby. Vlastníkem těchto vakufských pozemků je tedy nesporně a výlučně vakuf sám. Zvláštní povaha vakufů pronajímaných idžeretein přinášela sama s sebou, že přeměna vakufu vahide na idžeretein byla dovolena jen se svolením šeriatského soudce potvrzeným sultánovým fermanem. Jednání in fraudem legis a proti zákonu bylo dle § 38 zákona ze dne 19. džemaziulachiru 1280[73]) trestným. Tato výluka je zajisté odůvodněna. Neboť emfytensí zatěžovalo se jmění vakufské i vázala se svoboda disposice vakufu mnohem více nežli obyčejným pachtem. Že by sultán potvrzení to sobě vyhradil jako hlava státu a tedy představitel vrchního vlastnictví mirie, nelze dobře mysliti. Spíše učinil tak jako nejvyšší chalif.

Vlastnictví vakufu druhu idžaretein připadá dle souhlasného učení šeriatských právníků *vakufu* jako právnické osobě.[74]) Držitel idžaretein vakufu jest pouhým nájemcem, který může mocí smlouvy mezi ním a vakufskou správou uzavřené dotyčné nemovitosti do své smrti užívati, svoje právo inter vivos zcizovati (firag) i zastavovati (firag bil vefa). Právo to přechází na jeho děti, eventuelně další zákonem označenou dědickou posloupnost.

Vakufu však přísluší právo vlastnické. Důsledně na něho spadá idžaretein-pozemek, jakmile právo smluvní ve prospěch nájemce

[70]) Tamtéž str. 336.
[71]) = odúmrť.
[72]) Sammlung etc. II. str. 331.
[73]) Tamtéž str. 320.
[74]) To Posilović uznává l. c. str. 158.

stipulované zaniklo. Pak ovšem může vakuf také zrušiti všechna zařízení, jež držitel na idžaretein pozemku byl učinil bez svolení vakufské správy, bez náhrady škody tím snad vzniklé. Může dokonce i užívati pozemku idžaretein postoupeného *sám vedle* nájemce, *pokud tohoto neomezuje v jeho nabytých právech.* Dle této zásady rozhodnul nejvyšší šeriatský soud v Sarajevě r. 1890 pod. č. 549 šeri, že vakuf smí i proti vůli idžaretein držitele vakufské budovy zbudovati na této další poschodí, třebas budova tato poschodí to nikdy přem tím neměla. Ano dle téhož rozhodnutí smí vakuf opraviti idžaretein-budovu proti vůli držitelově, pokud tomuto opravou nepřekáží v užívání její nebo pokud mu dá náhradu škody přerušením užívání vzniklé.[75])

Tak právo šeriatské. Jinak dnešní právo bosenské, které souřadilo idžeretein vakufy s t. zv. mukatou.

*Mukata* (mukataa) značí něco odsečeného, omezeného, fixního, specielně dle § 1660 medželly fixní pachtovné, obvyklé v případě emfyteuse.[76]) Takové pachtovné vyskytovalo se pravidelně na vakufských pozemcích. Vakuf dával smlouvou soukromé osobě a její právním nástupcům v užívání určité vakufské nemovitosti za určité, stálé pachtovné na časově neomezenou dobu. Podstatnou známkou této smlouvy bylo tedy fixní pachtovné, které platí *každý* držitel resp. uživatel dotyčného vakufského pozemku.

Nejčastěji vyskytuje se takováto mukata ve městech. Tam vakuf dával pod mukatu staveniště, na němž si pak držitel vystavěl domek nebo obchod. Stavení bylo mulkovním vlastnictvím držitele, jež bylo možno volně zcizovati dle zásad medželly a pro něž platila dědická posloupnost daná šeriatem pro mulkový majetek. Pozemek sám byl vakufským pozemkem, neměl však jako takový pro vakuf významu.[77]) Vzdalť se vakuf veškerých práv naň za

---

[75]) Viz Posilović l. c. str. 158, pozn. 2. Rozhodnutí to basiruje na Desturu (ottomanské právní sbírce) sv. I. str. 232.

[76]) Autentické německé překlady ottomanských zákonů mluví o „fixe Bodenpachtung". Tak na str. 337, 369, 381 Sammlung etc. II. Knihovní zákon v § 24 mluví o „jährlicher Bodenzins (mukataa-i-zemin)".

[77]) Šeriatské ani státní ottomanské právo nezná totiž zásady „superficies solo cedit". Nynější právo v Bosně a Hercegovině mluví v takovémto případě ne o mulkovním vlastnictví superficies, nýbrž o mulkovním objektu (Mulkobjekt), aby rozpor ottomanského nazírání a západoevropského, zejména rakouského občanského zákoníku nebyl tak markantní.

mukatu. Pro vakuf znamenal tedy pozemek tento pouze mukatu t. j. nárok na fixní, věčný důchod, nikoli však právo vlastnické. Toto nalézalo se fakticky v rukou nájemce, superficiáře nebo emfyteuty.

Tak vyličují vznik mukaty šeriatští právníci.[78]) Západoevropští juristi Bosny a Hercegoviny jsou obyčejně toho mínění, že mukata vznikla věnováním určitého, věčného, důchodu z pozemku vakufu. Pak by pozemek zůstával ovšem a priori ve vlastnictví zakladatele vakufu, nevycházel by vůbec z právního obchodu, ale vznikalo by na něm reálné břemeno ve prospěch vakufu (mukata).[79]) Výklad tento nezdá se nepravdě podobným, ale přece nemůže nahraditi resp. vyloučiti výklad šeriatskoprávní. Co uvádí se v poznámkách k § 24 osnovy knihovního zákona pro Bosnu a Hercegovinu, není nemožné, ale není také dokázáno.

Ostatně ať přijímáme za jedině správný výklad prvý neb druhý, přicházíme prakticky k témuž výsledku. Pro vakuf existuje v tomto případě pouze nárok na mukatn, můžeme tedy říci, že tu „v podstatě není vakufského pozemku".[80]) Mulkovní povaha a význam superficies zatlačily právní povahu staveniště, takže na tuto se postupem doby úplně zapomnělo a stavení spolu se staveništěm pokládalo se za jediný celek, za mulk, obtížený mukatou ve prospěch vakufu.

Mukata odpovídala pravděpodobně desátku, který by se byl z pozemku platil, kdyby se jeho užívalo zemědělsky.[81]) Dnes mukata znamená sumy velmi nepatrné. Namnoze platí se za pozemky poměrně značné roční mukaty 2—10 haléřů. Koncem devadesátých let minulého století bylo napočteno v Bosně i Hercegovině 5499 vakufských mukat, z nichž však měl vakuf pouze 4380·48 K důchodu ročního.[82]) Největší vakuf Bosny i Hercegoviny, vakuf Ghazi Husrevbega v Sarajevě, přijal r. 1912 na mukatě 500 K, při celkovém příjmu 164.535 K.[83])

---

[78]) Srv. Posilović l. c. str. 159 a Otto Paul l. c. str. 734.

[79]) Tak Bemerkungen zum bos.-herceg. Grundbuchsgesetze k § 24.

[80]) Srv. Bemerkungen etc. str. 33: „es ist also in diesem Falle thatsählich ein Vakuf-Grundstück nicht vorhanden . . ."

[81]) K tomuto závěru dospívá Worms v. Journal asiatique 1844, str. 88.

[82]) Viz Stefanowski l. c. str. 734.

[83]) Viz Čiro Truhelka: Gazi Husrevbeg. Glasnik zemaljskog muzeja u Bosni i Hercegovini XXIV. str. 197.

Tato nízká cena mukaty dá se vyložiti změnou hospodářských poměrů, zejména proměnou ceny peněz, jen částečně. Mnohé a mnohé konkretní případy přímo vedou k závěru, že *mukata jest pouze dávkou na oko.* Tak přicházíme k úsudku, že zařízení mukaty bylo svého času užíváno nepoctivými správci vakufu k zastření prodeje vakufské nemovitosti. Vakufský pozemek byl sice vyloučen z právního obchodu, ale ve formě mukaty bylo lze jej přece velmi dobře zciziti. Mukata, přirozeně velmi nízká, sloužila pak k zatajení pravé povahy věci.[84])

Z mukaty vakuf tedy neměl valně důchodu, ani když počítáme do toho i 5% převodních poplatků z mukatních pozemků, jež připadaly dle nařízení zemské vlády č. 21.050/I. z r. 1884. vakufu, přes to, že už i tyto poplatky znamenaly zvýšení.[85]) Proto také nemělo pro vakuf valně významu, jestliže § 24 knihov. zák. pro Bosnu a Hercegovinu nařídil, aby pozemky druhu mukata byly zapsány v pozemkových knihách jako mulkovní vlastnictví toho kterého držitele a na listu C prostě zaznamenána mukata jako reálné břemeno ve prospěch vakufu. Toto ustanovení bylo zajisté jen správným vyjádřením faktického stavu. Tak stalo se aspoň i právně jistým, že pozemky ty jsou mulkovým vlastnictvím držitelovým; držba však ukládá tu držiteli povinnost placení mukaty.

*Nesprávnou je však norma § 24 cit., kterou se pozemky mukata souřaďují s vakufy druhu idžaretein.* I idžaretein vakufy byly totiž knihovně zapsány jako vlastnictví toho kterého dočasného držitele, zatím co povaha jejich měla býti pouze poznamenána na listě A a muedžella na listě C jako reální břemeno. Stát zde vychází z přesvědčení že idžaretein je obdobný dědičnému pachtu rakou-

[84]) Na tuto okolnost první upozornil Stefanowski l. c. Jiným důvodem pro nepatrnost důchodu z mukaty jest zejména také liknavost mutevelijů a džabijů, kteří málo dbají o energické vybírání mukaty. Namnoze mutevelija ani neví, kolik mukaty jest dotyčný držitel povinen platiti a tento dbá ovšem o placení tím méně. Mukata promlčuje se v osmi letech. Na konci promlčecí lhůty jevívají přece mutevelijové poněkud více ještě o vybrání dlužné mukaty, pokud ještě pamatují, kolik a od kdy je držitel mukaty dlužen. Proto navrhovala zemská vláda, aby mukata byla odstraněna výkupem. Ale to dosud se nestalo, třebas Stefanowski (l. c. str. 735) slibuje provedení této reformy „v krátké době".

[85]) Absolutní i relativní; bylť převodní poplatek mulku inter vivos 1% a mortis causa ½%. Srv. Posilović l. c. str. 160.

ského práva resp. miriovému vlastnictví státu[86]) a důsledně zapisoval idžaretein-držitele stejně jako miriového držitele na list B pozemkové knihy jako vlastníka, označuje právní povahu pozemku na listu A. Tato analogie však není oprávněna. Vakufský pozemek je právně něco zcela rozdílného, jak z hořejšího plyne, od pozemku, který jest předmětem dědičného pachtu. Mimo to pak takovýmto organisováním zastírá se na škodu vakufu pro idžaretein karakteristická muadžella. Muedžella je sice vyznačena na listu C, ale muadžella obsažena je pouze implicite v označení idžaretein na listě A pozemkové knihy. Náleží však dle Posiloviće[87]) k největším obtížím, v případě sporu určiti obsah označení toho dle dnešního práva. Šeriatského práva jedině se tu držeti nelze, protože knihovní zákon snažil se aspoň valně změniti výlučnost ustanovení onoho práva. A přece právo zavedené okkupační vládou nehodí se k doplnění ustanovení šeriatu, protože právě nenavazuje na tento. Stará tradice tedy byla knihovním zákonem ve svém vývoji přerušena a nové formace se této právní instituci nedostalo ani dostati nemohlo.

Z tohoto důvodu nemohu označiti reformu § 24 knih. zák. za podařenou.[88]) Není pochyby, že z hospodářského stanoviska má proměna ta svou cenu, ale není pravdou, že obhajuje současně i práva vakufu potud, pokud je to s dnešního stanoviska nutným. Na vakuf nelze hleděti pouze jako na náboženskou nadaci, nýbrž dlužno vakufu přiznati i význam sociální pro jeho všeužitečné ústavy. Omezování práv vakufu na prospěch jednotlivce děje se na škodu společnosti. Vakufy muslimské nejsou ještě přežilou věcí. Mohly by se na mnohých a mnohých polích veřejného života uplatňovati; třeba jim jen reformy *správního rázu. Právní instituce vakufu je dokonalou.*

---

[86]) Bemerkungen etc. str. 31: .. dass dieses Verhältniss ganz ähnlich dem Erbpacht-Verhältnisse des österr. allg. bürg. Gesetzbuches sei . . . Mit dem Verhältnisse in Vergleich gebracht, welches bei Miriegründen zwischen dem Staate als Ober- und dem jeweiligen Besitzer als Mirieeigentümer besteht, scheint . . . . der gleiche Vorgang . . . . beobachtet werden zu sollen . . . .“

[87]) l. c. str. 162, pozn. 2.

[88]) Jak činí Posilović l. c.: „. . . Demnach erscheint mir die Idee . . . als eine gelungene Reform obiger im Scheriatsrechte selbst vielfach dunklen Rechtspunkte . . .“

Vrátíme se však ku správě vakufů. Správu vakufů vedou, jak jsem uvedl, v první řadě muteveliové a jich pomocní úředníci, čatib, džabi a písaři. Místa tato, namnoze čestné sinekury, propůjčovány byla za ottomanské vlády dle předpisů zákona ze dne 8. zilkade 1286,[89]) při čemž dbáno, aby úřad mutevelije zastával, pokud možno, někdo z příbuzenstva vakifova. Nezletilí a fakticky neschopní, zejména nábožensky ne dosti vzdělaní, byli z těchto úřadů naprosto vyloučeni. Jeden mutevelija mohl zde dobře spravovati i více vakufů, pokud jen plnění povinností tu nekolidovalo. I tu hlavní zřetel brán byl k pořízení zakladatelovu.

Zákon tento byl několikráte doplňován a měněn. Tak r. 1290,[90]) pak okupační vládou nařízením ze dne 8. listopadu 1886, č. 56.638, dále nařízením ze dne 10. listopadu 1887, č. 63.440 a ze dne 13. září 1888, č. 53.042;[91]) poslední dvě nařízení týkají se hlavně účetní správy a povinnosti kladení účtů vakufskými úředníky.

Dle těchto základních norem spravoval zpravidla mutevelija v souhlasu s šeriatským soudcem vakuf celkem volně. Ovšem i nad těmito vakufy příslušel za ottomanské vlády vrchní dozor císařskému vakufskému ministerstvu. Vedle těchto vakufů samosprávných (*evkafi ghairi mazbuta — nepřímo spravované vakufy*) existovaly dle § 1 zákona ze dne 9. džemaziulahiru 1287 [2]) vakufy, které spravovalo přímo ministerstvo vakufů; ovšem i toto často užívalo k vlastní správě mutevelijů, ale tito byli úředníky ministerstva vakufského, nikoli úředníky dotyčného vakufu. Tyto vakufy jmenuje zákon *přímo spravovanými (evkafi mazbuta)*.

Tento stav zastihla okkupace Bosny i Hercegoviny. Okkupační vláda musila se teprve ovšem starati o to, aby pro domosua zjistila počet i rozsah vakufů v zemi. Za tím účelem vydáno 5. září 1884 pod č. 18.837 nařízení o zřízení *okresních vakufských komisí,* jež měly dbáti o evidenci i dozor nad vakufy svého okresu.[93]) V této funkci pečovaly zmíněné komise především o zjištění vakufského jmění, o dozor nad ním a vůbec nad náboženskými ústavy mohamedánskými, zejména modlitebnami (džamija), i nad správci

[89]) Sammlung etc. II. str. 340.
[90]) Zákon ze dne 10. seferu. Viz Sammlung etc. II. 357.
[91]) Srv. Posilović l. c. str. 163.
[92]) Sammlung etc. II. str. 344.
[93]) Srv. Posilović l. c. str. 164.

jednotlivých vakufů, jichž účty zkoumaly; vedle toho spolupůsobily okresní vakufské komisse při pronajímaní a pachtu vakufských nemovitostí pečujíce vůbec o užitečné uložení vakufského jmění. Konečně povolovaly tyto komisse výdaje na opravu vakufů do obnosu 400 K.

Všechny tyto okresní komisse vakufské podléhaly *centrální vakufské komissi*, zřízené nařízením z 8. května 1885, č. 3127.[94]) Tato byla nejvyšším administrativním orgánem vakufským. Jmenovala vakufské úředníky, zejména mutevelije, vedla vrchní dozor nad správou vakufů i vedla tuto správu sama potud, pokud šlo o vážnější věci, které byly z pravomoci mutevelijů vyňaty. Jako nejvyšší dozorčí orgán nad vakufským majetkem vydávala také nařízení mutavelijům i okresním vakufským komissím, rozumí se povahy správní; zejména patřilo v obor působnosti zemské vakufské komisse určování vakufských poplatků. Vedle toho spravovala tato komisse jmění vakufské, které nesloužilo žádnému konkretnímu náboženskému nebo všeužitečnému mohamedánskému ústavu, nýbrž určeno bylo všeobecně ve prospěch náboženských nebo vzdělavacích cílů (meriaf-sanduk).

Jako poradní orgán ve věcech vakufských fungoval reis-ul-ulema, nejvyšší církevní hodnostář mohamedánský v Bosně a Hercegovině, ustanovený nejvyšším rozhodnutím ze dne 17. října 1882.[95]) Tento vydával o sporných otázkách na žádost kompetentních úřadů, zejména zemské vlády, fetvy, dobrozdání, která však pro foro externo neměla moci zavazující, nýbrž platila pouze jako rady.[96]) V méně vážných případech spokojováno se rozhodnutím šeriatského soudce nebo muftije.[97]) Rozumí se samo sebou, že dobrozdání tato veskrze měla více charakter náboženský nežli právní, ač i v posledním směru církevní hodnostáři mohamedánští nebyli nečinnými.

---

[94]) Této předcházela r. 1883 uvedená *provisorní* vakufská komisse, složená z muslimanů dílem státem placených a dvou vládních úředníků. Podle této komisse založena tehdy zvláštní vakufská účetní kancelář. Srv. Bericht über die Verwaltung von Bosnien und der Hercegovina 1906, str. 125.

[95]) Tamtéž. Reis-ul-ulema = hlava theologů.

[96]) Viz zejména fetvy ve sporu o mohamedánské hřbitovy. Srv. pozn. 100.

[97]) Soudní instance šeriatské jsou: šeriatský soudce (kadija) pro okres; nadřízenou mu instancí je muftija jako soudce krajský. Nejvyšší instancí je šeriatský vrchní soud v Sarajevě.

Mezi těmito vakufními institucemi a ústřední vládou zemskou docházelo k velmi častým sporům. Zemská vláda nejevila ani mnoho porozumění pro šeriatskoprávní zásady, ani nechtěla se valně těmito spravovati. Snažila se naopak vtisknouti všemu ráz okcidentální, jestli ne fakticky, tož aspoň právně. Také fiskální zájmy vedly k mnohým sporům, které řešeny byly t. zv. regulacemi. Nejdůležitější z těchto regulací byla ona z r. 1886, jíž stanoveno, že převodní poplatky, pokud připadaly dle ottomanských zákonů vakufu, nebude vláda spláceti vakufu od případu k případu ve faktické výši, nýbrž že bude místo toho platiti vakufu roční paušál 4000 K, který bylo lze v období desetiletém přizpůsobovati faktickému stavu státního příjmu tohoto druhu.[98]) Rovněž důchod vakufů záležející v desátku paušalován.

Roku 1888 nařízeno. aby jednotlivé vakufy odváděly účetní přebytky pěti šestinami prostřednictvím berních úřadů zemské vakufské komissi. Z těchto založen t. zv. *zemský vakufský fond*, z něhož měl vakuf jednak hraditi náklady soukromého podnikání jednak náklady spojené s reformou mohamedánského konfessionálního školství. Přebytky tyto činily r. 1889 už okrouhle 84.000 K, ale přes to instituce tato byla nenáviděna. Spatřován v ní nemístný centralismus a zejména lokální mutevelijové byli tímto opatřením zle dotčeni, protože se viděli zkrácenými ve svých právech. Ovšem také zneužívání přebytků mutevelijemi bylo takto vyloučeno.[99])

Neshoda mezi vládou a církevními kruhy mohamedánskými, které měly také mocný vliv na ostatní obyvatelstvo mohamedánské, přiměla vládu k reorganisaci vakufské správy. R. 1893 svolána porada mohamedánských předáků do Sarajeva a tam vypracována pod vlivem vládním reforma, publikovaná dne 10. července 1894. Staré instituce zrušeny a na místo provisorní vakufské komisse postavena *zemská vakufská komisse*, skoro úplně byrokraticky organisovaná, a jí po bok dáno *ředitelství vakufů* jako orgán exekutivní. Kompetence zůstala nezměněna. Novum záleželo v tom, že úředničtí členové zemské vakufské komisse tvořili t. zv. *ústřední výbor* povolaný předem sice jen k dozírání nad zemskou komissí, ale v další řadě určený k obstarávání všech běžných prací, pokud zemská komisse neúřaduje.

[98]) Srv. Bericht über die Verwaltung etc. 1906. str. 126.
[99]) Tamtéž.

Klausule tato stala se brzo praktickou. Už dávno přáli si mnozí mohamedánští interesenti autonomie církevní i vakufské. Když pak srbsko-pravoslavní obyvatelé Bosny i Hercegoviny počali projevovati tytéž snahy, ukázala se najednou r. 1900 v zemské vakufní komissi oposice, která způsobila, že od r. 1900 až do r. 1904 tato korporace neúřadovala, nýbrž vakufské záležitosti spravoval zmíněný ústřední výbor.[100])

Průběhem let politické boje sice se ve své formě zmírnily, ale snaha po autonomii vakufské nemizela, nýbrž stále se pevněji ustavovala, až r. 1909 musila jí zemská vláda pod vlivem politických událostí povoliti. Odtud vede centrální církevní a vakufskou

[100]) Srv. tamtéž str. 129. Bojům těmto předcházel právě vysoce zajímavý *spor o mohamedánské hřbitovy.* §em 25 knihovního zákona nařízeno totiž, aby veškeré hřbitovy a hrobky, na něž nečiní nárok ani vakuf ani osoba soukromá, byly zapsány ve veřejných knihách jako majetek erární. Naproti tomu mohamedánské kruhy tvrdily, že každý pozemek, na němž je pochován muslim, je vakufem. Takových hřbitovů opuštěných a napolo zrušených je v Bosně i Hercegovině veliké množství nejen v okolí měst, ale i v krajinách celkem pustých.

Řešení této otázky bylo velmi choulostivé. Na jedné straně dotýkala se zájmů fiskálních, na druhé tangovala nedůtklivé náboženské přesvědčení muslimů, kteří nemohli snésti, aby jejich hroby disponoval nevěřící, přes ochranu danou § 336 bos. trest. zák. (= § 306 rak. tr. z.). Vláda dovolávala se proti tvrzení muslimů § 33 zákona ze dne 7. ramazanu 1274, dle něhož nesměl býti nikdo pohřben na miriovém pozemku pod trestem exhumace a zničení náhrobku. Toto ustanovení ovšem nebylo dosti přesvědčující, takže vláda byla nucena poněkud ve svých praetensích ustoupiti a přiznati vakufu každý mohamedánský hřbitov, na němž se od pradávna pohřbívalo. Tak však ušly vakufům soukromé pozemky, na nichž byly mohamedánské hroby. Konečně zasáhnul do sporu na žádost vlády reis-ul-ulema fetvou ze dne 27. července 1899, č. 33.276., jíž rozhodnul správně, ale neúplně, že vakufem každé mohamedánské pohřebiště býti nemůže a není, protože není v předepsané formě vakufu věnováno. Pouhým pak pochováním muslima se pozemek vakufem nestává. Tím byl spor skončen.

Dovolávání se nařízení ze dne 12. dubna 1879, č. 5114 (Sammlung etc. I. str. 92) bylo nepraktické, neboť tento předpis zakazuje pouze zakládání hřbitovů blízko obydlí lidských.

Řekl jsem, že fetva reis-ul-ulemy z r. 1899 byla správnou, ale neúplnou. Správnou byla potud, že prohlásila, že konkludentním činem, jako pochováním mrtvého, nemůže býti vakuf založen. Můžeť býti vakuf zřízen dle práva hanefitského jen re judicata. Ale místo pohřební je dle práva šeriatského právě tak jako mrtvola muslima sama *res sacra* a jako taková je vyloučena z právního obchodu. — Srv. Stefanowski l. c. str. 735—738.

správu muslimů *zemské vakufsko-mearifské shromáždění*. Jemu také vydán k disposici *zemský vakufsko-meriafský fond*.[101])

Autonomie tato má pro muslimstvo Bosny a Hercegoviny nejen význam zásadní, nýbrž i hospodářský. Jí dáno do rukou jeho ohromné jmění, o jehož rozsahu můžeme si učiniti přibližný pojem z těchto číslic.

Roku 1889 existovalo v Bosně a Hercegovině 622 vakufů; příjmy těchto spolu s příjmem zemského vakufského fondu obnášely 457.126 K. Roku 1905 stoupnul počet vakufů na 995 a příjmy na 671.876 K. Ošem novou organisací správy vakufní rozmnožily se také výdaje. Ohromné přebytky, jaké objevovaly se v rozpočtu vakufů v létech 1889—1894, zmizely. Roku 1910 však znovu objevuje se účetní přebytek 107.927 K při příjmu 724.486 K.[102])

Jestliže čteme, že jmění vakufů v Bosně i Hercegovině mělo r. 1910 cenu 10,181.061 K,[103]) není to suma přehnaná. Jmění to má stále větší cenu a je schopno dávati mnohem větší důchod, nežli jaký dává dnes. Třeba jen správu jmění toho lépe hospodářsky organisovati. Zejména správa velikých vakufských lesů je posud primitivní.[104])

Jmění toto záleží převážnou většinou v immobiliích; tyto mají cenu 8,621.550 K. Z celkového jmění připadá jen 1,210.644 K na zemský vakufský fond, zatím co jednotlivé vakufy mají cenu 8,970.417 K.[105]) Největším vakufem Bosny i Hercegoviny je Ghazi Husrev-begův vakuf v Sarajevě, jehož příjem r. 1912 obnášel 164.535 K.[106])

Všechno toto jmění, pokud jde o spory týkající se důsledků vakufské povahy jeho, ne však o otázku vlastnictví, je vyloučeno z pravomoci pravidelných soudů civilních a podřaděno je nařízením zemské vlády v Sarajevě ze dne 8. května 1885, č. 3127 soudům šeriatským.[107]) Takovými spory souvisejícími se zvláštní povahou

[101]) Srv. Bericht über die Verwaltung etc. 1911, str. 46.

[102]) Tamtéž 1906, str. 129 a 1911, str. 46.

[103]) l. c. 1911, str. 46.

[104]) Tyto nalézají se zejména v okresu Tešanj.

[105]) Bericht über die Verwaltung etc. 1911, str. 46.

[106]) Čiro Truhelka l. c. str. 197.

[107]) Srv. Posilović l. c. str. 164 a enunciát vrchního soudu v Sarajevě č. 8232 ze dne 25. listopadu 1891 (u Posiloviće l. c. str. 164, pozn. 3).

vakufského jmění jsou na př. spory o dávky, které mají jednotlivci oprávnění proti vakufu, spor proti mutevelijovi o vydání účtů a přebytků správních nebo některého dílu důchodu vakufu ve prospěch třetí osoby. Za to všechny spory, které nemají co činiti s *šeriatsko-právní* povahou vakufu, spadají před forum pravidelných soudů civilních. Tak zejména tito soudové řeší, zda určité jmění je vakufem čili nic, a všechny jiné spory, kde vakuf vystupuje jako soukromoprávní subjekt.

Ve sporech těchto zastupuje vakuf *erariální advokát*, pokud zastoupení právní je nutné, tedy před krajskými soudy. Jinak zastupuje vakuf vůči třetím osobám, tedy také ve sporech, jeho správce (mutevelija).

---

## Kritika hlediska Böhm-Bawerkova na strast práce v subjektivním hodnocení.[1])

*Dr. Jan Loevenstein.*

### I. Úvod.

Böhm-Bawerk, jako hlavní mluvčí učení o subjektivní hodnotě, původně nepřihlížel k práci, jakožto hodnototvornému činiteli vůbec (Positive Theorie, vydání II. z r. 1902, str. 135—201). Vždyť učení o subjektivní hodnotě stálo v protivě k formulaci hodnoty objektivní opřené právě o práci, jak ji formulovali klassikové národohospodářští (Smith, Ricardo) a po nich zvláště Marx. Tvrzeno bylo: Nemají statky hodnoty proto, že stojí určité kvantum práce, nýbrž práce se stává hodnotou teprve tím, že vede ke statkům, jimž hodnotu přikládáme. Veškeré hodnocení subjek-

---

[1]) Předběžná tato studie, jejíž konečné výsledky autor vyhražuje pozdější publikaci, vznikla z četby druhého vydání Böhm-Bawerkova díla „Positive Theorie des Capitales" z r. 1902, v níž je strast práce jakožto činitel hodnototvorný úplně pominuta. Nemaje zatím, při vojenské službě mimo domov, po ruce jiného vydání, vypracoval autor celou konstrukci strasti práce jako hodnototvorného činitele. Později arci shledal, že Böhm-Bawerk v nejnovějším (III.) vydání svého díla z r. 1912 pod tlakem vývodů novější anglo-americké školy strast práce do své hodnotné theorie včlánkoval. Samostatná autorova dřívější konstrukce strasti práce jakožto hodnototvorného činitele však nezůstala proto neplodnou, ježto mu poskytla nového hlediska pro kritiku učení Böhm-Bawerkova, které, jak autor má za to, může vynésti leccos pro ujasnění a doplnění hodnotné theorie.

tivní vybudováno bylo na positivním užitku, jež statky skýtají tím, že slouží lidským potřebám a za míru hodnoty jednotky statkové prohlášena ona nejméně důležitá potřeba, která je na daném statku závislá (hran. užitek). Nepochybně správným bylo v učení tom, že hodnocení statků hospodářských je subjektivním a že hodnota statků se řídí významem, který má statek pro blaho individua. Úzkým však bylo, že posuzován byl tento význam pouze dle positivního užitku statku, t. j. dle schopnosti sloužiti našim potřebám. Bylo zásluhou anglo-americké školy a zejména Edgeworth-ovou,[2]) že po zásluze vytkli, že moment práce nemusí býti pouze činitelem objektivní hodnoty hospodářské, nýbrž že má práce v zápětí i určitou subjektivní strast, která se promítá do našeho blahobytu právě tak jako strast z neukojené potřeby a že tato strast není ani pro subjektivní hodnocení lhostejnou. Po vývodech Edgeworthových viděl se Böhm-Bawerk nucena pozměniti, nebo jak sám praví, rozvinouti své učení tak, aby zahrnul do své formulace subjektivní hodnoty i ony případy, jež arci považuje za mizivou menšinu, kdy je měřítkem hodnoty nikoli positivní užitek statku, nýbrž strast práce.[3])

Nepotřeboval sice proto pozměniti svého názoru, že je hodnota statků dána jeho významem pro blahobyt individua, avšak pojem blahobytu nabyl poněkud jiného obsahu doznáním, že blahobyt nezáleží jen v ukojování potřeb, nýbrž též v ušetření strastí, jež plynou z práce. Tím ale nabyl i pojem užitku jiného smyslu; kdežto dříve zahrnována byla pod tento pojem jen positivní funkce statku sloužiti lidským potřebám, pojata byla nyní do tohoto pojmu i negativní schopnost statku ušetřiti člověku určitou strast práce. Důsledně pak mohl zůstati hraniční užitek měřítkem hodnoty i v oněch případech, kdy byla hodnota dána jen negativním užitkem statku t. j. ušetřením strasti práce. Strast práce pak stává se dle Böhm-Bawerka měřítkem hodnoty tenkráte, je-li možno vykoupiti jí statek náhradný a je-li tato strast menší nežli positivní hraniční užitek statku. (301. str. Positiv. Theorie, III. vydání, 1912.) Nicméně přiznává Böhm-Bawerk strasti práce při tvoření subjek-

---

[2]) Prof. Böhm-Bawerk on the ultimate standard of value, Economic Journal, September 1904, str. 518 a násl. a též v prosinci 1894 str. 724.

[3]) Positive Theorie, III. vydání, 1912, str. 300 a násl. Exkurs IX. str. 266 a násl.

tivní hodnoty význam podřadný a to nejen proto, že je tato strast měřítkem hodnoty v případech řídkých, jak praví, ale též proto, že běží vůbec při strasti práce též věcně jen o sekundérní důvod hodnotný. Přirovnává (str. 269. IX. Exkurs Pos. Th.) strast práce obmezující zásobu statků a tím ukojování potřeb k monopolům, jež mají prý konec konců stejný účinek tím, že zúžují zásobu statků, a vylučuje tudíž všude tam, kde není strast práce *přímým výrazem hodnoty*, tuto strast z hodnotné theorie vůbec. Je mu tedy strast práce hodnototvorným činitelem podřízeným a to tam, kde je přímým výrazem hodnoty, proto, že běží o případy řídké, a tam, kde spoluurčuje výši hodnoty obmezujíc zásobu statků, proto, poněvadž prý je momentem vnějším a sekundárním, který leží mimo hodnotnou úvahu.

Může býti o tom spor, je-li vhodno, aby byl pojem užitku statku a tudíž i hraničního užitku takto rozšířen i na negativní význam statku pro můj blahobyt, ježto takový pojem neodpovídá obecnému názvosloví vůbec a vědeckému pojmu užitku všude tam, kde se mluví o užitku statku v protivě ku strasti práce, kterou si užitek ten vykupuji.[4]) Jest proto též Böhm-Bawerk nucen mluviti (v pozn. na str. 306 Posit. Th. III. vyd.) o užitku *v užším smyslu*, t. j. jen v positivním. Postup Böhm-Bawerka je arci vysvětlitelný tím, že se snažil strast práce včlánkovati do dřívější svojí theorie o subjektivním hodnocení tak, aby nedoznala v základních pojmech změny. Způsobem tím však dosáhl jen formální kontinuity, ježto věcný obsah dřívějších jeho pojmů, o něž opřel své učení hodnotné, t. j. pojmy blahobytu, užitku, hraničního užitku, se ve skutku přece rozšířily o negativní stránku užitkovou. Kdyby byl totiž Böhm-Bawerk zůstal věren svému původnímu pojmu užitku, byl by nutně býval hraniční užitek (ve smyslu positivním) přestal býti mírou hodnoty, kterou by bylo bývalo nutno vyjádřiti všeobecně jinak.

Spor je zdánlivě jen terminologický a je zdánlivě jen věcí, vhodnosti, zahrnuje-li se pod pojem užitku jen positivní nebo i ne-

---

[4]) Podle toho by muselo každé ušetření strasti práce býti užitkem, jako jím je každé ukojení potřeby. Nezískám-li tedy statek, jejž potřebuji, pro velikou strast práce s ním spojenou, utrpěl bych škodu z neukojení potřeby, avšak zároveň i užitek z ušetřené strasti práce. — Celá ostatně nám známá literatura národohosp. chápe „užitek" jen positivně. Srov. na př. Otto Conrad: Die Lehre vom subj. Wert str. 12 a násl.

gativní jeho stránka. Avšak rozdíl mezi ušetřením strasti práce a ukojením potřeby není jen positivní a negativní stránkou téže věci, jak má Böhm-Bawerk za to, poněvadž plus a minus se zde nepohybuje na téže linii, nýbrž na dvou kvalitně oddělených liniích ústících do mého blahobytu. Ve skutku ušetřuje mně statek vždy nějakou strast, a to buď strast potřeby anebo strast práce. Jeho funkce je tudíž vlastně vždy po té stránce negativní, že mně ušetřuje strast, ale rozdílno jest, zda je to strast práce či strast z neukojené potřeby. Nehledě tedy k tomu, že pojem užitku zahrnující i strast práce neodpovídá obecnému názvosloví, nemůžeme prohlásiti ušetření strasti práce jen tak zhola za negativní stránku užitkovou, poněvadž běží o kvalitně *nový* obsah.

Druhý hlavní bod, v němž s Böhm-Bawerkem nemůžeme souhlasiti, je jeho hledisko na strast práce. Strast práce, řekli jsme, je dle Böhm-Bawerka činitelem sekundárním a leží mimo hodnotnou úvahu všude tam, kde spoluurčuje výši hodnoty, obmezujíc zásobu statků. Böhm-Bawerkovo nazírání na strast práce jako hodnototvorného činitele po této stránce stojí v rozporu s jeho učením, když tvrdí, že hodnota vzniká teprve relativní vzácností statků.[5]) Vedle užitečnosti tedy, jež pojmově zahrnuje v sobě existenci potřeby na straně subjektu a upotřebitelnosti na straně objektu, uznává Böhm-Bawerk jako podstatný znak hodnoty vzácnost, t. j. kvantitativní nedostatek statků, jenž předpokládá, že bez existence hodnoceného statku bych utrpěl jistou újmu na své potřebě, čili činí podmínkou hodnoty, aby statek měl způsobilost *uspořiti mi jistou strast potřeby a nikoli tedy strast všeobecně na př. strast práce.* Takovým přísným výkladem pojmu vzácnosti, jenž je souznačný s pojmem omezené zásoby, byla by strast práce jako výraz hodnoty vůbec vyloučena, neboť by hodnota závisela *jenom* na síle a počtu potřeb na jedné straně, a zásobě statků upotřebitelných na straně druhé.[6]) Ježto pak Böhm-Bawerk sám strast

[5]) Böhm-Bawerk: Positive Theorie III. vydání str. 220 et pass. „Alle Güter haben Nützlichkeit, aber nicht alle Güter haben Wert. Damit Wert entstehe, muß sich zur Nützlichkeit auch Seltenheit gesellen; nicht *absolute*, sondern *relative*“ .... str. 224 „Quantitätsverhältnisse allein sind es.....“ str. 225.

[6]) Tak chápe hodnotu, dle našeho názoru mylně, Dr. Otto Conrad: Die Lehre vom subjektiven Wert als Grundlage der Preistheorie, Leipzig u. Wien 1912, str. 12 a násl.

práce, byť i „výjimečně", jak praví, jako výraz hodnoty uznává, avšak současně ještě ve III. vydání své „Positive Theorie" vzácnost za podstatný znak hodnoty prohlašuje, musíme se ohlédnouti po jiném výkladu jeho pojmu vzácnosti, nechceme-li se octnouti s jeho učením ve zjevném rozporu již na tomto místě.

Vzácnost statků arci můžeme chápati způsobem dvojím, ač Böhm-Bawerk explicite nikde nerozlišuje: *Buď jako vzácnost danou objektivně*, tedy pravou, která má ráz monopolistický a vtiskuje zásobě povahu nerozmnožitelnosti, buď že vůbec není více statků toho druhu, nebo že jich více „nemám" a na rozmnožení zásoby nepomýšlím, nebo *jako vzácnost, již budeme zváti pseudovzácností*, jež vzniká teprve tím, že získání statků je spojeno s jistou strastí, kteráž upravuje hranici, až po kterou se k získání jich odhodláváme.[7]) Ježto Böhm-Bawerk nikde nevykládá, co vzácností rozumí,[8]) musíme buď přijmouti, že rozumí vzácností jen pravou, čistou vzácnost monopolistické povahy a pak mnohost statků, za dané potřeby samotná by rozhodovala o výši hodnoty, což by ovšem neodpovídalo pravdě (vezměme na př. jeho muže sedícího nad potokem pramenité vody, jíž teče nevyčerpatelné množství stále okolo; nevyčerpatelné množství — vzácnost žádná — dle Böhm-Bawerka hodnota jednoho načerpaného poháru žádná; předpokládejme však u téhož muže sedícího nad potokem zraněné ruce, jichž nejmenší pohyb mu působí nevyslovitelné bolesti. Bude-liž pak i v tomto případě onen muž upírati poháru vody donesenému s největší námahou až k ústům veškeru hodnotu? Vším právem lze tvrditi, že bude mu přikládati velikou hodnotu, bude s ním hospodárně jednati, neodhodlá se k lehkomyslnému jeho vylití. Množství statků samotné, nepřihlížíme-li ke strasti práce (později, jak uvidíme, i ceny) o výši hodnoty o sobě tedy nerozhoduje, jinak by také *v našem* případě musel každý pohár zůstati bezcenný), nebo musíme přijmouti, že Böhm-Bawerk interpretuje vzácnost šíře, tak totiž, že jí rozumí i pseudovzácnost, tudíž i ten případ, že

---

[7]) Zásoba statků při prvním druhu vzácnosti je strnulá, při druhém pohyblivá.

[8]) Vykládá pouze pojem relativnosti pravě: (Pos. Theorie str. 224) „Nicht absolute, sondern relative Seltenheit im Vergleich zum Bedarf nach Gütern der betreffenden Art," což ovšem pro rozlišování v našem smyslu ničeho nevysvětluje.

objektivně je tu snad (relativní vzhledem k potřebě) mnohost či přebytek statků, které však jsou dosažitelny jen za obět takové strasti práce, že zásoba za dané potřeby získatelná zůstane velmi obmezena a jeden exemplář z ní tudíž bude „vzácný“ v tomto novém smyslu. Nesporné je, že Böhm-Bawerk ještě ve II. vydání svého díla z r. 1902 prohlašuje vzácnost jako podmínku hodnoty, má na mysli pouze vzácnost čistou, pravou, monopolistického rázu. Neboť formulace zákona o hraničním užitku vyžadovala pozorování zásoby statků pod zorným úhlem její nerozmnožitelnosti. To se dalo mimo případy skutečných monopolů provésti jen vyloučením strasti práce a uvažováním o hodnotě statků, jež „máme“ bez pomýšlení na náhradu, čímž pseudovzácnost sama sebou padla. Avšak nehledě k tomu, že takové pojetí „zásoby“ bylo příliš úzké pro případy, kdy za dané potřeby strastí práce ji lze rozmnožiti, (kdy tedy lze mluviti o pseudovzácnosti) je prakticky vyloučení strasti práce i pro okruh statků, jež „máme“, téměř nemožno, ježto oprávněně lze tak činiti teprve tehdy, když přistupujeme *k bezprostřednímu* konsumu (jak jsme již ukázali na příkladu muže se zraněnými pažemi, stojícím u potoka před konsumem vody, nikoli však bezprostředním, a jak ostatně ještě níže ukážeme).

Zavedením strasti práce do problému hodnotného ve III. vydání jeho „Positive Theorie“ muselo toto jeho pojetí vzácnosti (monopolistické) přiměřeně se přeměniti a je nezbytno, trvá-li Böhm-Bawerk i nyní na „vzácnosti“ jako podmínce sine qua non hodnoty (Posit. Theorie III. díl, str. 224 et passim) míti za to, že implicite podložil vzácnosti širší význam a že nazývá vzácností i případy, v nichž my mluvíme o pseudovzácnosti; potvrzení této domněnky nalézáme v tom, že funkci strasti práce v těch případech, kdy působí na mez, až kam jde člověk se získáváním statků a ukojováním potřeb, a tudíž působí na výši hodnoty nepřímo, klade na roveň monopolům. (Positive Theorie, 1912, IX., Exkurs. str. 269.) Tím arci vzniká rozpor s jeho vlastním učením. Neboť, pojímá-li vzácnost, jak v duchu našich předešlých vývodů musíme předpokládati, také ve smyslu pseudovzácnosti, pak ovšem je nedůsledno, že na jedné straně prohlašuje vzácnost za conditio sine qua non hodnoty, a na druhé straně strast práce jako činitele hodnotu spoluurčujícího, a „vzácnost“ spoluvytvářejícího z hodnotné úvahy vypouští a vylučuje.

S tímto širším výkladem pojmu vzácnosti nemůžeme však souhlasiti ještě z jiných důvodů. Předně z důvodů terminologických, ježto vzácností by se nazýval jednou pojem, jehož podstatu tvoří nedostatečnost statková, po druhé pojem naprosto různého obsahu, ve kterém nedostatečnost statková je teprve sekundární a prýští z meze, již udává strast práce (tedy moment subjektivní), jíž získání statků je podmíněno a jež je primárním důvodem nedostatečnosti, („poněvadž získání statků bylo spojeno se strastí, zůstala zásoba jich přiměřeně obmezena"). Dále však materielně i z toho důvodu, že monopoly a běžný pojem vzácnosti zůstávají vždy něčím vnějším, mimo člověka ležícím, strast práce však zůstává naopak něčím ryze subjektivním, zcela obdobným strasti, která plyne z neukojené potřeby a spoluurčuje jak můj blahobyt, tak mé hospodářské jednání. Jest pak nedůsledným, jestliže se strast práce prohlašuje za negativní stránku užitkovou promítající se do mého blahobytu a na druhé straně se klade na roveň vnějším momentům ležícím mimo subjektivní cítění člověka. Prakticky se jeví rozdíl ten na př. tak, že při vzácnosti pravé dva lidé za stejně veliké zásoby, za stejně veliké intensity potřeby a s odmyšlením strasti práce by ukojení potřeby přerušili ve stejné výši. Při pseudovzácnosti, kde funkce strasti práce by působila na výši zásoby, by ukojování a tedy i hodnocení mohlo za stejných jinak předpokladů dopadnouti různě, ježto pocit ze strasti práce je stejně subjektivní jako pocit ze strasti neukojené potřeby.

Jako je pochopitelnou snaha stlačiti význam strasti práce při tvoření hodnoty, aby nemusilo býti hodnotné pojmosloví vybudované na positivním účinku statků podstatně měněno, tak vede na druhé straně tato snaha k přílišnému potlačování významu tohoto momentu. To patrno je z toho, že Böhm-Bawerk v jádru svého učení počítá stále s člověkem statickým, t. j. takovým, který všechny statky „má" a stojí před bezstrastným jich konsumem a nikoli s člověkem dynamickým t. j. hospodářsky jednajícím. Považujeme proto za nutno zkoumati soustavně všecky hospodářsky závažné pocity určující blahobyt člověka a ovládající jeho hospodářské jednání a mezi nimi pak vyhledati skutečné činitele hodnototvorné a zvláště funkci strasti práce.

## II. Subjektivní pocity ovládající hospodářské jednání lidí.

Hospodářské jednání lidí ve skutku není pouze ovládáno pocity ukojené či neukojené potřeby, kteréžto pocity jsou arci prvotními a základními, nýbrž kromě nich též ještě jinými pocity s hospodářským jednáním nerozlučně spiatými. Hospodářské jednání pak je buď *výroba* v nejširším smyslu (tedy získávání statků a služeb, tedy činnost konstruktivní) anebo *spotřeba*, (konsum, tedy činnost destruktivní). Uvažujeme-li pak, může-li tato činnost člověka vyvolávati o sobě v něm pocity mimo ony, jež plynou z ukojené či neukojené potřeby, shledáváme, že práce spojená s výrobou vzbuzuje v člověku samostatný, zpravidla nelibý pocit od pocitu z neukojené potřeby odlišný, avšak oddalující člověka od jeho subjektivního blahobytu právě tak, jako tomu jest u pocitu z neukojené potřeby. Tento samostatný, hospodářské jednání spoluovládající pocit budeme zváti *„strastí práce"*.[9]) Není pochyby, že člověk s neukojenou potřebou stojící před možností získati úkojný statek za oběť určité práce srovnává nelibý pocit vznikající z neukojené potřeby *„strast potřeby"* (jak nadále budeme říkati) s nelibým pocitem, který plyne z práce a kterým jest nezbytno vykoupiti potlačení strasti potřeby, tedy se *strastí práce*. Puzen snahou po nejvyšším blahobytu rozhodne se člověk pro minimum strasti nezbytné a odhodlá se k hospodařskému jednání t. j. k výrobě, je-li strast potřeby vyšší nežli strast práce; v opačném případě upustí od výroby a tím i od konsumu. Tak tomu je vlastně ve skutku téměř vždy. Neboť případů, že statek „máme", jak to všeobecně Böhm-Bawerk předpokládá, je vlastně neobyčejně pořídku. Mám statek ve smyslu Böhm-Bawerkově, nemusím-li k jeho nastávajícímu upotřebení už podnikati žádné strasti práce; tomu je tak vlastně teprve v okamžiku, když nastává upotřebení, pokud

---

[9]) Získávání statků (t. j. výroba statků v nejširším smyslu) může býti uskutečněno event. též za oběť jiné strasti než strasti práce, na př. za oběť nelibosti spojené s prošením. Avšak nedostatek jiného vhodného terminu a výjimečná povaha těchto případů přiměla nás k tomu, že jsme podrželi označení „strasti práce" pro všechny strasti odlišné od strasti potřeby a ceny, což se nám zdá tím spíše přípustné, ježto všechny zákonitosti platící pro onu, platí i pro tyto.

se týče užití.[10]) Neboť mám-li vodu ve vodovodu, musím pro jednotlivou sklenici postoupiti strast práce spojené s čerpáním a přiložením ke rtům, chci-li žízeň ukojiti; že „míti" ve smyslu právním nevylučuje ještě strasti práce, leží na bíledni: buď tedy B. B. musil předpokládati, mluvě o statcích, které „mám", že všechny na mně lpí pohotové k bezpracnému konsumu a pak mohl vyloučiti z úvahy o hodnotě strast práce vůbec, avšak vyložil jen hodnocení konsumujícího člověka před konsumem a nevyložil hodnocení, které je hybným pérem výroby, anebo pojímal držbu statků ve smyslu širším a pak tam, kde není strast práce přímým výrazem hodnoty neprávem vyloučil veškerou strast práce z úvahy o hodnotě, poněvadž tato, byť byla menší než při vlastní výrobě, přece je zde a liší se od strasti vlastní výroby jen kvantitně nikoli kvalitně a nesmí býti pominuta proto, poněvadž stále zůstává složkou našeho hospodářského jednání a hodnocení, jak bude vyloženo.

Avšak ani při *konsumních* aktech, druhé to skupině aktů hospodářských, není potřeba, pokud se týče, strast potřeby jediným hybným pérem ke konsumu vedoucím, poněvadž by jinak vznik sebe menší potřeby vedl ku bezprostřední spotřebě, pokud zásoba statků stačí, nehledě ke strasti práce. Ve skutku však pozorujeme, že i tam, kde máme bez veškeré strasti práce dostatečnou zásobu statků, přece nekonsumuji vždy ihned při vzniku potřeby, nýbrž teprve až potřeba doroste jisté intensity a to proto, že s konsumním aktem samotným je spojen nelibý pocit: na př. žízním, ale trpím bolestí v krku. Tedy konsum vody způsobuje na jedné straně

---

[10]) Pojem Böhm-Bawerkův „míti statek" nebo „míti zásobu statků" je vůbec labilní. Na př. mám-li pohár vody v ruce a potok u nohou. Mám dle theorie Böhm-Bawerkovy čítati pohár vody, jejž mám v ruce, k celkovému množství pohárů, jež lze z potoka načerpati a hodnotiti jej v důsledku toho dle nejnižší potřeby, jež celkovým množstvím pohárů je kryta, pokud se týče, ježto množství přebytečné vody pluje stále okolo, vůbec nikoli (Böhm-Bawerk: Positive Theorie str. 157), či budu jej hodnotiti dle nejvyšší potřeby ještě neukojené, tedy v souhlasu s theorií B.-Bawerkovou po příkladě statků, jež nově získávám, jež tedy nemám (B. B. „Pos. Theorie" str. 253 pozn. 2.)? Kde je hranice mezi statky, jež mám v zásobě a jež nemám? Jak se mám zachovat dle jeho theorie, jsem-li s týmž pohárem vody vzdálen na 5, 10, 100, 1000, 5000 kroků? Od kolika kroků mám čítati dle jeho theorie zmíněný pohár třímaný v ruce ještě k celkové zásobě, již mám, a od kolika kroků jako isolovaný, dle B. B.-ovy theorie, „relativně vzácný" statek? Hranic tu zřejmě není.

požitek ukojené žízně, na druhé straně bolest při polykání. Tento nelibý pocit, kterým musím bezprostřední konsum vykoupiti, je zcela odlišný od nelibého pocitu, plynoucího z neukojené potřeby, od strasti potřeby, ale též zcela odlišný od strasti práce, kterou získávám statek až k bezprostřednímu konsumu. Tento nelibý pocit se kterým bývá spojen vlastní konsum zváti budeme „*strast úkoje*". Jeví se tedy spotřeba jako určitý kausalní process, s dvojím účinkem: na jedné straně je účinkem požitek (ukojení potřeby) a na druhé straně strast úkoje. Neodhodlám se tedy ke konkrétnímu konsumu dříve, pokud není strast potřeby větší než strast úkoje. Tato bývá arci zpravidla nepatrná, takže si ji u srovnání se strastí potřeby ani neuvědomujeme, avšak je zde vždy a za určitých okolností vystupuje zcela patrně a je spolu se *strastí potřeby konstituantou* konsumních aktů.[11])

## III. Pocity hodnototvorné.

### A) *Přehled.*

Cílem lidským je blahobyt. Od něho je člověk oddalován potřebami. Aby je zaplašil (ukojil), podniká strast práce i úkoje. Ukojování to děje se prostřednictvím statků a služeb jakožto vnějších prostředků k ukojování potřeb. Těchto prostředků právě za cenu strasti práce (arci ještě za jinou cenu, jak bude ukázáno) získáváme, v těchto prostředcích získáváme dále též svůj úkojný cíl. Do určitého statku tudíž promítáme veškeré strasti, jež statek nám buď ušetří anebo nezbytně od nás vyžaduje. Positivního významu nabývá statek pak tenkráte, je-li schopen strast mou *zmenšiti*. To si člověk

[11]) To platí o vlastní spotřebě sloužící k bezprostřednímu úkoji potřeb. Statků však lze použíti i k prostředečnému úkoji t. j. výrobě. I zde, chci-li statku použíti, pociťuji určitou strast plynoucí z upotřebení, avšak jelikož upotřebení je vlastně výrobou statku jiného, nelze zde mluviti o zvláštní strasti z výrobního upotřebení odlišné od strasti práce, poněvadž upotřebení není samoúčelem, nýbrž strast z upotřebení vzhledem ke statku upotřebenému je vlastně strastí práce vzhledem ke statku vyráběnému. Strast z upotřebení nemohu přirovnávati ke strasti z neukojené potřeby následkem neupotřebení statku, poněvadž upotřebení samotno není žádným požitkem, nýbrž mohu přirovnávati tuto strast pouze ke strasti potřeby statku (žádaného) vyráběného. Může tedy strast upotřebení míti v hospodářské úvaze pouze funkci strasti práce.

u jednotlivého statku, na který se dívá jako na svůj úkojný cíl, uvědomuje a pro onen účinek příznivý, který očekává člověk od statku na utváření jeho subjektivních strastí, přikládá statku hodnotu. Mluvíme o hodnotě statku, ale obdobně platí totéž o hodnotě služeb. Chce-li sobě člověk uvědomiti očekávaný účinek toho kterého statku, na utváření svých subjektivních strastí, pak si musí odmysliti statek sám, pokud se týče, představiti si ho jako neexistentní. Odpadne-li určitý statek, táže se hodnotící člověk: jaká strast mi vznikla jeho odpadnutím? Nemusí to býti vždy strast potřeby. Je-li možno získati jiný statek téhož druhu za strast práce, která je menší než dotyčná strast potřeby, neutrpím ve skutku strasti potřeby, nýbrž strast práce statku náhradného, ježto ji podstoupím jako menší, abych neutrpěl strasti potřeby. Jak vidno, nebude škoda, která vznikla zánikem statku prvního, dána strastí potřeby statkem kryté, nýbrž strastí práce statku náhradného.[12]) Avšak to jen proto, poněvadž strast práce statku náhradného byla menší než-li strast potřeby. Byla-li by bývala větší, byl by člověk volil, pak ale i utrpěl strast potřeby jakožto menší. Můžeme tedy všeobecně říci, že hodnota statku je dána, *volenou a tudíž minimální strastí* — jednou potřeby, jindy práce —, *kterou člověk utrpí odpadnutím hodnoceného statku.*

*Positivně pak můžeme nazvati subjektivní hospodářskou hodnotou určitého statku význam jeho, který mu přikládáme pro jeho způsobilost a dle jeho způsobilosti ušetřiti člověku minimální strast, kterou by volil a utrpěl, odpadl-li by hodnocený statek.*

Z předchozích vývodů nám plyne tedy, že právě tak, jako není při hospodářském jednání při výrobě a konsumu jediným motivem strast potřeby, nýbrž že jest hospodářské jednání ovládáno trojí souřadnou strastí potřeby, práce a úkoje, právě tak nevystačíme ani ke konstrukci hodnoty statků a služeb jedinou strastí potřeby, nýbrž je nutno vždy konstrukci tu vytvořiti na základě příznivých a nepříznivých účinků, které může míti statek na naše hospodářské strasti vůbec. Tu pak je předem jasno, že statek jakožto úkojný prostředek může míti přímý účinek toliko na strast potřeby tím, že ji ukojí neb neukojí, a na strast práce tím,

---

[12]) Na základě zcela průhledného nedorozumění přichází *Conrad:* Die Lehre str. 6 a 12 a násl. ku závěrům protichůdným.

že ji vyžaduje neb nevyžaduje. Naproti tomu nemůže statek míti přímého žádného účinku na strast, která je spojena s procesem konsumu samotného. Budou tedy při konstrukci hodnoty statku přímo hodnotvornými pouze *strasti potřeby* a *strast práce*, nikoli též strast úkoje. Strast úkoje nemá sice přímého vlivu na hodnocení úkojných prostředků, ale může míti *nepřímý vliv* potud, že může na jedné straně napomáhati ke vzrůstu intensity potřeby (neboť se neodhodlám ke konsumu, pokud strast potřeby nepřevýší strasti úkoje), a tím tedy i ke vzrůstu intensity strasti potřeby, jakožto už hodnototvorného činitele a na druhé straně může udržovati potřebu, pokud strast této nepřesahuje strasti úkoje, v latentním stavu, v němž nemůže býti ani motivem činu ani činitelem hodnototvorným (na př. mám chuť na ovoce, ale pokud obava z následků jeho požití při mé chorobě dovede zadržeti mou chuť na ovoce, nekoupím a nebudu je hodnotiti (nehledě k hodnotě směnné), tak jako by zde potřeby žádné nebylo; může však zadržovaná tak chuť na ovoce vzrůsti velmi značně, takže v případě, že by se stala výrazem hodnoty (měl-li bych na př. jeden nenahraditelný exemplář), bude následkem strasti úkoje na vysoké výši.

Zůstávají tedy přímou konstituantou subjektivní hodnoty vnějších úkojných prostředků *strast potřeby a strast práce.* Tím není řečeno, že v každém jednotlivém případě jsou to vždy společně obě, které určují onu veličinu strasti, která je v daném případě hodnotou. Strast potřeby, jakožto základní motiv veškerého našeho hospodářského chtění a jednání není ovšem nikdy vyloučena, nýbrž zůstává při každém hodnocení statku základní strunou; strast práce pak přistupuje ke spoluurčení hodnocení statku jen tenkráte, *pak ale i vždy*, když získání úkojného prostředku je prací podmíněno. Budeme tedy postupně uvažovati, které strasti a v jakých případech, pokud se týče, kombinacích, jsou hodnototvornými.

### *B) Strast potřeby jakožto výlučný pocit hodnototvorný.*

1. P ř e h l e d.

Uvažme především ony případy, kdy je hodnototvornou jedině strast potřeby, o které předpokládal Böhm-Bawerk, že je hodnototvornou zpravidla. To může býti pouze tenkráte, když

představa strasti práce není s objektem hodnocení nijak spojena. Takový případ nastává:

*a*) nepotřebuji-li statku získávati, poněvadž ho „*mám*", v tom smyslu, že může úkoj potřeby bez veškeré námahy bezprostředně nastati a na zvětšení zásoby nebo na náhradu nepomýšlím;

*b*) dále tenkráte, když sice statku nemám, avšak získání jeho není podmíněno žádnou prací, nýbrž musí býti vykoupeno *strastí potřeby jiné,* t. j. když vykupuji statek statkem jiným anebo penězi a konečně

*c*) tehdy, když statek žádnou strastí práce vykupitelný není.

## 2. Hodnocení statků, které „mám".

Strast práce je především tedy vyloučena tehdy, když statek mám, t. j. pohotový k bezprostřednímu úkoji bez další námahy a na zvětšení zásoby nebo na náhradu nepomýšlím. Tato zralost statku může míti zásadně dvojí povahu, podle toho, o jaký úkoj potřeby běží. Kupuji-li si nůž, činím tak ne vždy proto, že ho potřebuji k bezprostřednímu ukojení, nýbrž abych ho měl pohotově pro každý případ, nastane-li potřeba skutečného upotřebení. Ve smyslu této všeobecné potřeby nože znamená „mám statek" něco jiného, než-li ve smyslu potřeby bezprostředního úkoje. Potřeba první je ukojena a další strast práce vyloučena, mám-li statek pouze ve sféře svého vlivu. Tato sféra vlivu je arci relativní podle toho, k jakému okruhu potřeb má pohotovost sloužiti. (Je jiná, kupuji-li nůž pro všechna jeho budoucí upotřebení a jiná, vezmu-li s sebou nůž do lesa.) Potřeby naše mají tudíž zásadně dvojí povahu: vždy sice vztahují se k budoucímu upotřebení statku, avšak jednou běží o potřebu tak přítomnou, že je bezprostředně *pociťována,* žádajíc aktuelního ukojení, jindy o tak budoucí, že je v přítomnosti pouze *představována,* nežádajíc bezprostředního úkoje. Běží tedy v případě prvním o úkoj, v druhém o zajištění úkoje. V případě prvním budeme mluviti o *vlastní potřebě,* v případě druhém *o žádoucnosti.* Žádoucnost není tedy nic jiného nežli představou diskontovaná budoucí potřeba, jejíž předmětem však není úkoj potřeby, nýbrž zajištění úkoje.

Hodnotím-li nyní statek, musím si vždy představiti, že statek odpadne. Neboť jen tak si uvědomím strast, kterou jeho ztrátou utrpím. Nepomýšlím-li na náhradu, je přirozeno, že po ztrátě dotyčného statku zůstává neukojenou potřeba dosud jím krytá, jejíž strast plně pocítím. Strast z této potřeby jest tudíž výrazem hodnoty statku. Tážu-li se nyní, která potřeba ztrátou statku zůstane neukojenou, je patrno, že to je *žádoucnost*, nepociťuji-li aktuelní potřeby úkoje, ale po případě i *současně potřeba v užším smyslu* směřující k bezprostřednímu úkoji.

Měli jsme na zřeteli doposud jen jediný konkrétní statek a jedinou potřebu, které slouží. Zcela obdobně vytváří se hodnotný úsudek však i při mnohosti potřeb a statků. Při hodnocení, jež tu nastává, si však předem musíme uvědomiti, že je přirozeným důsledkem hospodárnosti, že člověk přesunuje, pokud možno, nastalou škodu (odpadnutí statku) na *potřeby nejméně důležité.*

Při mnohosti statků a potřeb lze rozeznávati tyto případy:

*a)* Mnohost potřeb a jediný statek jich úkoj podmiňující: hodnota jich bude dána strastí všech těchto potřeb.[13])

*b)* Mnohost statků a jediná potřeba, jíž všechny tyto statky mohou sloužiti. Hodnotím pak buď celou tuto zásobu statků a pak splývají mně statky ve statek jeden, právě tak, jako bych hodnotil při jediné potřebě jediný statek. Hodnotím-li však jediný exemplář z této zásoby, vyjde při představě neexistence jeho na prázdno jen ona část potřeby, která byla ještě na tomto statku závislá, tudíž při hospodářském počínání člověka částice nejméně důležitá statkem ještě krytá. To předpokládá možnost částečného úkoje potřeby. Této možnosti nebude vždy při potřebě v užším smyslu, ale arci při žádoucnosti, leda bych přijal, že si ani ne-

---

[13]) Zdánlivě slouží statek více potřebám, může-li ukojiti sice kteroukoliv, avšak jen jedinou z nich. Ve skutku v případě takovém určí ho hodnotící člověk potřebě nejdůležitější. Může tedy takový statek jen technicky sloužiti více potřebám. Ekonomicky slouží jen jediné a to té nejdůležitější. Proto bude též hodnocen *strastí této nejdůležitější potřeby*. Zcela obdobně vytváří se hodnocení při statku kvantitativně nepostačujícím t. j. takovém, jehož úkojná intensita nemůže celou potřebu, nýbrž jen její část krýti. I zde ukojení by se dostalo jen nejdůležitějším částicím potřeby, jež odpadnutím statku zůstanou odkryty. Proto i zde výrazem hodnoty bude *strast těchto nejdůležitějších částic potřeby.*

přeji míti zásoby větší nežli určité. V tom případě by na nadpočetných exemplářích nezávisela žádoucnost žádná a byly by[14] bezhodnotné.

*c)* Mnohost statků a mnohost potřeb zakládá nový samostatný případ jen tenkráte, mohou-li statky alternativně sloužiti kterékoli potřebě. Zde jsou opět možny případy dva. Hodnotím mnohost statků jako komplex a tu stojí vlastně při hodnocení proti mnohosti potřeb jeden statek a hodnocení bude řešeno způsobem sub *a*) uvedeným. Anebo hodnotíme jeden exemplář z dané zásoby statků; tu však opět dlužno rozeznávati, může-li kterýkoliv statek ze zásoby upokojiti všechny potřeby anebo sice kteroukoliv z nich, ale jen jedinou. Může-li ukojiti všechny potřeby, pak je to možno jen sukcessive. Odpadne-li jeden z takových statků, pak to neznamená, že by jedna z potřeb (přirozeně ta nejméně důležitá zásobou ještě krytá) zůstala vůbec neukojenou, poněvadž může býti ukojena ostatními zbylými statky, avšak nikoli hned, nýbrž až po úkoji potřeb důležitějších. Strast vzniklá z opozděného úkoje této potřeby nejméně důležité zásobou statků ještě kryté bude v tom případě výrazem hodnoty jednoho statku ze zásoby.

Mohou-li statky sloužiti sice různým potřebám všem, avšak jen alternativně, pak ovšem vyjde na prázdno odpadnutím jednoho statku ze zásoby jedna z potřeb a to důsledkem hospodářského počínání člověka potřeba nejméně důležitá.

3. Hodnocení statků, jež získávám za statky jiné.

V subjektivním hodnocení hospodářském nastává posun obecnou směnitelností statků. Směnitelnost statků dává těmto schopnost býti vyměněnu za určité množství statků jiných, které určuje za platných právních řádů volná soutěž a trh. Netřeba dokládati, že tato způsobilost statků (kupní síla) jest jich směnnou (t. j. objektivní) hodnotou. Má tudíž statek pro mne význam buď proto, že slouží bezprostředně mé potřebě (subjekt. hodnota užitná) anebo proto, že má způsobilost směnou mi opatřiti určité množství statků jiných. Peníze (nehledím-li k lásce peněz jako

[14]) Nehledě k hodnotě směnné, o níž později.

k samoúčelu) mají pouze tento význam posléze uvedený. Může se pak státi, že nemá statek pro mne hodnoty užitné, ale že mu přikládám hodnotu pro jeho schopnost směnnou, která se rovná, nepřihlížíme-li ke strasti práce spojené s konkrétní směnou, hodnotě užitné statků směnou získatelných. Naopak zase, mohu-li kdykoli za určitý svůj statek získati náhradný statek výměnou za jiný svůj statek, budu onen svůj statek hodnotiti dle strasti potřeby, která mi vznikne (přímo, má-li statek obětovaný hodnotu užitnou, či nepřímo, má-li hodnotu směnnou) ze ztráty statku, jejž při směně obětuji. Rozumí se, že odhodlám se ke směně jen tehdy, je-li strast potřeby, která je kryta statkem směnou získaným větší, než-li strast potřeby krytá statkem obětovaným. V případech, kdy hodnotíme dle strasti potřeby statku při směně obětovaného budeme mluviti o „*strasti ceny*", ať se již jedná o peníze, či o jiný statek se směnnou hodnotou. Tím ale, že se zde průměrně hodnotí veskrze strastí potřeby, není ještě celý problém vyřešen, poněvadž strast ceny, byť byla ve svém jádru strastí potřeby, má přece svou zvláštní povahu, která jeví dokonalou obdobu se strastí práce, tak že, jak bude ukázáno, všechny zákonitosti platící při hodnocení, při němž přichází v úvahu strast práce, platí obdobně i pro strast ceny. Z té příčiny nerozvíjíme zde všechny možné různé případy hodnocení vznikající z různé strasti ceny, vyhražujíce je pro vývody o strasti práce.

### 4. Hodnocení statků nenahraditelných.

Třetí případ nastává, není-li statek žádnou strastí práce získatelný. V tom případě odpadnutím statku mohu utrpěti pouze strast potřeby dotyčným statkem kryté. Která to bude potřeba, o tom rozhodovati bude povaha statku, slouží-li jedné anebo více potřebám a těmto buď alternative nebo successive. Případy, že statek, lépe náhrada za odpadnuvší statek není za žádnou strast práce (ovšem i ceny) získatelný, budou arci vzácné. Sem patří: unikáty nereprodukovatelné, byly-li by zničeny, pokud se týče unikáty neprodejné. Sem patří však též hodnocení celého druhu statků existujících nereprodukovatelných (na př. vody), nebo, když hodnotím druh statků vůbec, nejen existujících (na př. papír).

### *C) Strast práce jakožto pocit hodnototvorný.*

1. Úvod.

Případy, kdy přichází v úvahu při hodnocení pouze strast potřeby, nevyčerpají však z daleka všech způsobů hodnocení. Vždyť myšlénkové vyloučení strasti práce, jakož i případy kdy strast práce je věcně úplně vyloučena, jsou vlastně velmi řídké. Nejčastější případy tedy jsou, že při hodnocení srovnávám strast potřeby se strastí ceny, anebo, což dlužno nyní vyložiti, se strastí práce.[15]) Strast práce přichází vždy tenkráte v úvahu, když sice statek mám, avšak mohu získati za práci náhradu, anebo, je-li možno získati statku, jehož nemám, prací. V prvém případě tudíž, mám-li statek a představím-li si, že odpadl, nemusím trpěti plné strasti potřeby, je-li zde možno, získati úplnou náhradu za práci (cenu), která mi působí menší strast, než-li by byla strast potřeby. Neboť zvolím, a tudíž utrpím jakožto menší tuto strast práce (ceny). I tenkráte pak, když statek, jehož nemám, je vykupitelný určitou strastí práce, nemohu uvažovati o jeho nabytí jinak, než srovnáváním mé strasti potřeby, nedosáhnu-li statku, se strastí práce, získání jeho podmiňující. Zvolím a tudíž utrpím strast menší a to podle okolností buď strast potřeby nebo strast práce.

Otázkou nyní jest, v jakém směru a jak dalece jest strast práce hodnototvorným činitelem. Funkce strasti práce při tvoření subjektivní hodnoty může býti v zásadě dvojí: Jelikož výrazem subjektivní hodnoty je minimální volená strast, kterou utrpím odpadnutím hodnocenného statku, může

*a*) býti strast práce *právě touto minimální volenou strastí a tudíž přímo výrazem hodnoty*; anebo

*b*) může býti činitelem, který *spolurozhoduje o výši neukojené potřeby, jež je v daném případě onou minimální volenou strastí a tudíž výrazem hodnoty.*

2. Strast práce přímým výrazem hodnoty.

*ad 1.* Má-li býti však práce výrazem hodnoty, pak musí zde býti možnost, aby byla strast práce menší strastí, kterou po

[15]) V následujícím budeme pojednávati o různých případech hodnocení za různé *strasti práce.* Obdobně však platí totéž, jak již řečeno, o *strasti ceny.*

odpadnutí hodnoceného statku volím. To předpokládá, že je možno, aby byla zapuzena větší strast neukojené potřeby náhradným statkem, získatelným za menší strast práce. Aby tedy mohla býti strast práce výrazem hodnoty, je podmínkou dvojí:

*a*) aby zde byl statek náhradný, který může zastoupiti plně odpadnuvší statek hodnocený,

*b*) aby strast práce, kterou jsem nucen vykoupiti statek náhradný byla menší nežli strast dotyčné potřeby, tedy abych se k nabytí náhradného statku skutečně odhodlal. Neodhodlám-li se k nabytí statku proto, poněvadž jeho strast práce (ceny) je větší, než-li strast potřeby dotyčné, budeme mluviti důsledně o statku, strastí práce (ceny) isolovaném. V tomto případě, jak zřejmo, bude výrazem hodnoty vždy strast potřeby.

O statku náhradném můžeme mluviti tehdy, stává-li vedle statku hodnoceného jiný, stejné upotřebitelnosti a má-li pro mne význam jen podmínečný, tedy pro ten případ, že odpadne hodnocenný statek. Náhradným statkem tedy není takový statek téhož druhu, který již kryje potřebu jinou, nebo kvalititavně sice tutéž ale jiné (po ukojení hodnoceným statkem zbývající) intensity. Mohu sice i takového statku použíti za náhradu statku hodnoceného, když potřeba, již původně kryl, byla, jak zřejmo, méně důležitá, avšak použitím takovým otvírá se mi nová, ovšem méně důležitá potřeba jím původně krytá[16].) Na otázku jakou minimální volenou strast odpadnutím hodnoceného statku v tomto posledním případě utrpím, odpovídáme: Je to zřejmě strast oné méně důležité potřeby, jež se mně použitím *pseudonáhradního* statku jako *skutečné* náhrady odkryla a nikoli strast oné potřeby, již *odkrylo odpadnutí statku* hodnoceného.[17]) Budu pak uvažovati, je-li zde pro tuto potřebu statek čistě náhradný a není-li strastí práce isolován. Je-li strastí práce isolován, utrpím strast potřeby statku pseudonáhradního (vedle statku hodnocenného též potřebo-

[16]) Tohoto velice důležitého rozdílu mezi čistě náhradním a pseudonáhradním statkem nezná ani Böhm-Bawerk ani, pokud jsme mohli seznati, ostatní literatura národohospodářská.

[17]) Na pohled se zdá, že utrpím také strast práce spojenou se získáním pseudonáhradního statku, nemám-li ho. Strast této práce však neutrpím odpadnutím hodnoceného statku, neboť statek ten byl již určen ku krytí oné jiné potřeby méně důležité, byl bych ji podstoupil i bez odpadnutí hodnoceného statku a není tedy výsledkem jeho odpadnutí.

vaného), v případě opáčném strast práce statku třetího čistě náhradního, tedy takového, jehož potřeba vzniká odpadnutím statku prvního. Trojčlennou tuto řadu lze arci i prodlužovati. Tento hodnotný proces nastával tenkráte, když pseudonáhradný statek současně kryl svou vlastní potřebu. Tomu tak je tehdy, když oba statky mám a oba je potřebuji anebo, když sice takového pseudonáhradního statku nemám, avšak jsem při daném stavu svých potřeb odhodlán získati ho *vedle* hodnoceného statku prvního, neboť by jinak nebyla příslušná potřeba jím kryta.

Z řečeného tedy plyne, že strast práce (ceny) nebude výrazem hodnoty statku hodnoceného:

1. nejedná-li se o statek skutečně náhradný (nýbrž pseudonáhradný) t. j. takový, jenž má svou vlastní funkci, tak totiž, že kryje již jinou potřebu (nebo nižší částici téže potřeby než statek hodnocený), jejíž intensita sama o sobě stačila k rozhodnutí, že statek získám a strast práce tedy podstoupím;

2. je-li strast práce statku čistě náhradního vyšší nežli strast potřeby, již má krýti. Aby platily předchozí vývody stačilo by, aby pro statek hodnocený byl v záloze třebas jen jediný statek čistě náhradní. Zpravidla arci, a to zejména při statcích libovolně rozmnožitelných, bude zde statků náhradných více, jichž získání nemusí býti vázáno na stejnou strast práce. Hodnotící člověk, hledající nejmenší strast, počítati bude ovšem vždy s náhradným statkem nejmenší strasti práce. Tak se může státi, že hodnocený statek sám je vázán na vyšší strast práce nežli statek náhradný, hodnocen však bude dle strasti práce statku náhradního a tudíž nižší.

Praktický život, jenž není schematický, vykazuje ovšem mnoho variací a modifikací předchozích eventualit; tak zejména, nemusí býti statek náhradný plným ekvivalentem užitkovým statku hodnoceného anebo má statek náhradný větší nebo širší upotřebitelnost, nežli statek hodnocený. Řešení těchto specielních případů vymyká se však z rámce této předběžné studie.

### 3. Nepřímý vliv strasti práce na tvoření hodnoty.

Pravili jsme, že strast práce i když není přímým výrazem hodnoty, může přece nepřímo na výši hodnoty působiti tím, že spoluurčuje výši neukojené potřeby, pokud je mírou a výrazem

hodnoty. Strast práce může působiti na výši neukojené potřeby jedině tím, že se stává překážkou ukojování potřeby. Kdyby nebylo strasti práce (ceny), došlo by k ukojování potřeby i při sebe menším jejím hnutí, byť byla zásoba statků, jež mám, obmezena, ježto bych každý další mohl získat bez veškeré strasti práce (ceny). Avšak to, co právě zadržuje neobmezené ukojování potřeby, je nesnáz při získávání statků, t. j. strast práce (pokud se týče ceny). Strast práce a ceny přestává býti překážkou ukojení potřeby teprve tenkráte, vyrostla-li strast potřeby nad strast práce neb ceny, předpokládaje, že jsem práce neb ceny schopen. Strast práce a ceny tvoří tedy hráz, pod kterou, pokud zůstává strast potřeby, nedojde k činu ani k ukojení potřeby, a výše neukojené potřeby bude mi výrazem hodnoty úkojného statku. Nepřihlížíme-li k případům ostatně řídkým, kdy potřeba bez ukojení (na př. zaplašením silnějšími dojmy, zapomenutím) zanikne, bude horní hranicí strasti potřeby dána strastí práce, k níž strast potřeby se musí vyšinouti. V tomto případě vycházíme tedy od strasti potřeby, jež byla nižší, než strast práce.

K podobným hodnototvorným úkazům strasti práce dojdeme však také opáčným pochodem, totiž je-li strast potřeby vyšší než strast práce (ceny). Strast práce a ceny tvoří totiž také mezník *v postupném ukojování mé potřeby*, které se zastaví, — připustí-li to ovšem relativní množství statků — při oné intensitě potřeby, jež už nepřevyšuje strasti práce neb ceny.[18]) Jelikož pak k dalšímu ukojování nedojde, hodnotiti budu předmět neukojené

[18]) Böhm-Bawerk snaže se vytýčiti rozdíl mezi funkcí strasti práce (v naší terminologii) hodnotu modifikující a hodnotu vyjadřující, dovozuje (Pos. Theorie III. vyd. IX. Exkurs. str. 270 a násl.), že předpokladem strasti práce jako výrazu hodnoty jest nedokonalá dělitelnost strasti práce na jedné straně anebo strasti potřeby na straně druhé, či konečně nedokonalá dělitelnost obou z nich, naproti dokonalé dělitelnosti obou tam, kde strast práce spolu určuje výši hodnoty. S tím nemůžeme souhlasiti: Podmínkou strasti práce jako výrazu hodnoty je přece existence náhradního statku, jehož získání jeo podmíněno strastí práce, jež je menší než potřeba odpadnutím hodnocenéhj- statku odkrytá. Že při sebe větší dělitelnosti této strasti práce a této strasti potřeby nemusí nutně intensita jich obou souhlasiti a krýti se, je na jevě. Neboť strast potřeby (i dělitelné) může býti nezměrná a strast práce (i dělitelné) za náhradu pranepatrná. Böhm-Bawerkem pak dobře cítěný rozdíl mezi funkci strasti práce hodnotu modifikující a hodnotu vyjadřující nespočívá v nedokonalé dělitelnosti strasti práce aneb strasti potřeby, nýbrž

potřeby, dle výše strasti právě této potřeby, avšak horní hranici této výše určuje, jak řečeno, strast práce. Potud tedy vykonává strast práce a ceny nepřímý vliv na výši hodnoty samotné.[19])

## IV. Závěr.

Z předchozích vývodů vyplývá:

*a*) Blahobyt člověka, pod jehož zorným úhlem jedná a hodnotí, záleží vždy v odstraňování strastí a to vůbec, anebo ve vyku-

---

v základním rozdílu mezi statkem náhradním a pseudonáhradním, jehož on nezná. Pouze při onom může strast práce býti přímým výrazem hodnoty, při tomto je přímým výrazem hodnoty jen strast potřeby, jež za dokonalé dělitelnosti strasti práce a strasti potřeby (*zde* je na místě o této dělitelnosti mluviti) bude souhlasiti intensitou se strastí práce, neboť při postupném ukojování potřeb, jež provádíme *jen* pseudonáhradními statky, zastavíme své ukojování za dokonalé dělitelnosti strasti práce a potřeby v onom sečném bodu, kde se strast práce a strast potřeby nivelisují.

[19]) Böhm-Bawerk se snaží — dle našeho mínění nikoli přesvědčivě — platnost zákona o hraničním užitku v jeho positivně užitkové, tedy původní formě udržeti aspoň pro případy hodnocení právě probrané, totiž tam, kde strast práce (ceny) spoluurčuje výši hodnoty, t. j. pro většinu případů hodnocení, mimo ony, kde zákon o hraničním užitku je a priori vyloučen, poněvadž výrazem hodnoty je přímo strast práce (ceny). Uvažuje totiž takto: (Pos. Theorie Exkurs. IX str. 268 et ss. 272) strast práce a potřeby vymezí mi pouze výši, do jaké se získáváním statků půjdu; jedním slovem stanoví mi výši zásoby statků. Jakmile ta je zjištěna, rozhoduje o hodnotě jednotlivé species statkové intensita nejnižší, danou zásobou kryté potřeby, čili hraničný užitek ve své původní, čistě *positivně* užitkové formě. Musí však skutečně tak tomu být? Nemůže se státi, že strast oné nejnižší dosud kryté, po odpadnutí statku odkryté potřeby bude vyšší než strast práce nové čisté náhrady? A v takovém případě je jasno, že výrazem hodnoty bude mi strast práce náhradního exempláře a nikoli strast potřeby, čili: *hraničný užitek ve své* ***positivně*** *užitkové formě* ***není ani zde*** *všeobecně výrazem hodnoty*. Na př. trhám v zahradě ovocné plody. Natrhám pět plodů a ač mám na šestý ještě chuť, je strast práce s jeho získáním spojená vyšší než strast potřeby šestého plodu. Moje zásoba plodů zůstane tedy 5 a dle Böhm-Bawerka hodnota jednoho z nich by byla dána strastí nejnižší, ještě kryté částice potřeby. Je však možno, že odpadne-li jeden z plodů, že se přece rozhodnu pro utržení náhradného plodu, t. j., že nově odkrytá částice potřeby bude vyšší než strast spojená se získáním náhradního plodu, ač při původní zásobě pěti plodů jsem se pro utržení šestého přes svou chuť již nerozhodl. Hodnota jednoho plodu nebude tedy dána v tomto případě strastí nejnižší kryté potřeby, jak by tomu za platnosti zákona o hraničném užitku muselo býti, nýbrž *strastí práce náhradního plodu*.

pování strasti větší strastí menší. Strasti, které se ozývají při hospodářském jednání a ovládají je, jsou zásadně jen trojí: strast potřeby, strast úkoje a strast práce. Každá z těchto strastí má svou samostatnou a od jiných strastí odlišnou povahu. Jen všemi třemi dohromady lze vysvětliti veškerost hospodářského jednání a hodnocení. Z nich zná Böhm-Bawerk pouze strast potřeby a strast práce, se strastí úkoje nepočítá a vůbec se o ní nezmiňuje. Vzniká-li hodnocení tím, že si uvědomujeme minimální strast volenou, jíž mi statek ušetří, dlužno soustavně si uvědomiti všechny ekonomické strasti a jich funkce. Bylo ukázáno, že strast úkoje nemůže býti přímým výrazem hodnoty, ale že může nepřímo působiti na její výši tím, že udržuje potřebu, pokud strast této nepřesahuje strasti úkoje, v passivitě a že stanoví minimální mez pro strast potřeby, kdy se může státi aktivní. Po této stránce potřebuje theorie Böhm-Bawerkova *doplnění.*

*b*) Strasti práce, kterou Böhm-Bawerk původně úplně pomíjel, přiznal po vývodech anglo-americké školy ve své theorii hodnotné místo, avšak, jak máme za to, podřízenější než zasluhuje. Uznává ji sice v určitých případech správně za činitele hodnototvorného, praví však, že jsou případy ty řídkou výjimkou. Nehledě k tomu, že důležitost jevů nebývá vždy úměrna jich hustotě, dlužno říci, že hodnocení dle strasti práce přece není tak řídkým zjevem, ježto sem spadají přečetné případy naturální výroby pro vlastní potřebu a opatřování různých domácnostních potřeb jako vody, lesních produktů atd.

Neuznává ji však za činitele hodnototvorného tam, kde není přímým výrazem hodnoty a klade ji na roveň vnějším momentům obmezujícím zásobu statků, jíž hodnotím. Stanovisko to nepovažujeme za správné a to proto, poněvadž vnější momenty obmezující zásobu statků jsou úvaze hodnotícího člověka pouze důvodem této obmezené zásoby, avšak strast práce, kterou je určitá zásoba od statků jiných isolována, jest sice též důvodem obmezení zásoby ale současně pocitem, který musím srovnávati se strastí neukojené potřeby, abych seznal, která z obou strastí je menší a tudíž výrazem hodnoty. Jest tedy funkce strasti práce, působí-li nepřímo na výši hodnoty, jiná nežli jiných vnějších momentů kausálně obmezujících zásobu. Činitelem hodnototvorným zůstávají všecky strasti, které mi mohou vzniknouti zánikem statku a které mezi sebou

srovnávám, dospívaje volbou k strasti menší, jež je hodnotou. Je tedy strast práce hodnototvorným činitelem nejen tam, kde je přímým výrazem hodnoty, nýbrž též všude tam, kde ji nutno bráti v úvahu při výběru strasti menší.

Kromě toho — a k tomu B.-Bawerk vůbec nepřihlíží — jsou dedukce a zákonitosti platné pro případy, kdy je strast práce činitelem hodnototvorným, ať přímým či nepřímým, velmi důležité též proto, že platí zcela obdobně též při *směně*, tedy tam, kde určuje hodnotu ať přímo či nepřímo *strast ceny*. Strast ceny je ve své podstatě pravidelně,[20]) pravda, strastí potřeby, avšak výše ceny právě tak, jako velikost práce je něčím vnějším, objektivně daným, co působí při nabývání statků strast, vždy odlišnou od strasti původní potřeby, strast, kterou s touto strastí původní potřeby srovnávám a dle výsledku srovnání jednám a hodnotím.

Po této stránce potřebuje učení Böhm-Bawerkovo *též doplnění.*

*c)* Máme za to, že zachování staré terminologie subjektivní hodnoty vybudované jedině na strasti potřeby není po náležitém ocenění významu strasti jakožto hodnototvorného činitele vhodným.

Pojem užitku nelze libovolně rozšířiti na strast práce statku náhradného a na strast potřeby statku, jejž jsem nucen za daného stavu trhu za žádoucí statek obětovati (strast ceny). Užitkem rozumíme způsobilost statků sloužiti lidským potřebám, tudíž jen positivní užitkovou stránku, o níž mluví Böhm-Bawerk, nikoli tedy strast ceny a strast práce v naší terminologii, které B.-B. ne zcela případně zahrnuje pod negativní stránku užitkovou. *Pak ale nemůže býti ani hraničný užitek, přikládá-li se tomu pojmu jen positivní obsah užitkový, všeobecným výrazem hodnoty a to ani, jak jsme ukázali (pozn. 19.) pro danou zásobu, pokud není strastí práce neb ceny od dalších exemplářů zcela isolována.* Nestačí tudíž po našem názoru zachovati k vůli kontinuitě vnější façadu, dostala-li stavba vnitřním přebudováním jinou povahu, nýbrž třeba přizpůsobiti formalismus terminologie pojmovému obsahu. Je-li jisto, že výrazem hodnoty je buď strast potřeby (po případě

[20]) Nikoli tedy vždy. I hodnota peněz může býti dána strastí práce.

ve formě strasti ceny) anebo strast práce, pak bude vhodno nepřibarviti výraz hodnoty ani strastí potřeby, jak to činí ve svém hraničném užitku Böhm-Bawerk, ani strastí práce, jako to činí převážně anglo-americká škola, nýbrž vymeziti výraz hodnoty zcela všeobecně *strastí vůbec*, a říci, že je hodnota dána ve smyslu předešlých výkladů minimální volenou strastí, jíž utrpím odpadnutím hodnocenného statku, čili jinými slovy, že hodnota je, jak jsme již řekli, *význam, který přikládám statku pro jeho a dle jeho způsobilosti ušetřiti mi minimální volenou strast s odpadnutím jeho spojenou.*

Je-li tento názor o významu strasti práce a ceny pro subjektivní hodnocení správný, jak máme za to, nezůstane bez důsledku při vysvětlování všech oněch zjevů, které se na subjektivní hodnocení navazují; tak zejména při směně, tvoření cen atd. Provésti soustavně důsledky tyto vyhražujeme si pro práci pozdější.

---

## Josef Vladimír Pelikán, průkopník české terminologie právnické.

*Dr. Jos. Pešek.*

Aloise Vojtěcha Šemberu spojovalo s Josefem Vladimírem Pelikánem dávné přátelství. I věkem byli si blízcí. Onen narodil se r. 1807 ve Vysokém Mýtě, tento r. 1808 na tvrzce, připsané Hořicům. Sblížil je oba Josef Jaroslav Langer (* 1806 v Bohdanči), redaktor „Čechoslava", jejž vydával J. H. Pospíšil. Praktické povolání po absolvování práv přátele rozvedlo. Šembera na konec navždy zakotvil ve Vídni, Pelikán, smutně putovav po vlastech českých, zemřel jako pensionovaný soudní adjunkt v Kostelci nad Černými Lesy. Nejdříve působil (od r. 1832) v Hradci Králové u hrdelního soudu, r. 1835 dostal se do Tyniště „k zastávání úřadu listovního, šlechtičného soudství a politického řízení" a brzy potom „jednohlasně za syndika zvolen". Na to jmenován „radním" v Králové Dvoře, odkudž dosazen do Sezemic. Starost o rodinu nutila Pelikána, by hledal své lepší v Holicích, odkud byl nucen žádati do Plzně a konečně poslední působiště jeho byl Rychnov n./K. Všude, kde Pelikán působil, horlivě pracoval v duchu českém slovem, písmem i příkladem, veřejně i soukromě, na divadle, ve škole i — v úřadě. A jako neohrožený zastánce práv jazyka přirozeného způsobil si nemálo trpkých chvil. Zvláště mnoho starostí způsobilo mu r. 1848/49 redigování Pospíšilova „Polabského Slovana" — vycházel v Hradci Králové

— pak český list psaný v Holicích, plný vlasteneckého, opravdového citu a horlení.

Pelikán měl veliké starosti. Rodina rostla, a vlastenecký duch jeho nehasl. Smýšlení Pelikánovo budilo u nadřízených úřadů nevoli. Žádosti za vhodnější místa byly marné. Byl preterován. Ohlížel se tedy po těch, kdož by mu upravili cestu k cíli. Hned r. 1851 obrátil se v těchto těžkostech na Antonína Rybičku, tajemníka c. k. soudu ve Vídni. Běželo Pelikánovi tenkrát o místo v Plzni. Ale v tom vyšel ze dne 31. prosince t. r. patent, „jímžto znamenité změny v opravě politické i judiciální" měly nastati, a proto bylo nařízením ministra práv zastaveno všeliké obsazování a přesazování úředníků soudních až na další uspořádání celého zřízení soudního a správního."

Pelikán patrně očekával, co se mu dostane za jeho vystupování. Myslel, že bude přesazen. Ale Rybička ještě 19. ledna r. 1852 nemohl mu bohužel nic určitého sděliti. Věc nebyla dosud vyřízena. Soudil však, že referent s počátku navrhoval toliko důtku. Ale při aprobaci věc byla posuzována přísněji. Nevěděl také Rybička, učinil-li něco pro Pelikána hr. Thun. Ale „buď jak buď", myslil, že nestane se nic v tom způsobu, jakoby to byl nějaký trest, „nýbrž v následku nové organisace". A byl-li by nucen Pelikán stěhovati se z Holic, byl by to osud větší části nynějších úředníků. Pisatel utěšoval Pelikána, že by jistě vzat byl zřetel na jeho „domácí okolnosti" a že by se daleko nestěhoval. A jistě nestane se tak ani hned, protože se pracuje nyní o novém rozdělení politickém a zřízení úřadů politických a pak teprve se přikročí ke zřízení soudnímu.

Rybička napomínal též Pelikána: „Strany dopisů českých, Vašnostem z Hradce Kr. zpět vrácených, musím co nejdutklivěji Vašnosti prositi, abyste nyní alespoň ničehož nezačínal u věci té, a raději od všelikého dopisování v jazyku českém *upustil,* neboť by se to zde považovalo za *neposlušnost, vzdorování* atd. — Prosím račtež býti prozřetelen; nemohu zde slov šířiti, věřtež mi na slovo!" Není prý naděje, že by brzo vyšel nový řád soudní, ježto pracuje se nyní o zákonu horním, námořském, obchodním, trestním a j. A pak vyjití soudního řádu brání kromě jiného uherské věci soudní.

Sekretář nejvyššího soudu vídeňského, Antonín Rybička, byl z mladších lidí, kteří měli obavu, že je pošlou někam do provincií k soudům kolejním.(?) Žádost Pelikánovi vrátil. Byla by marná, a pak hlavně proto, že

---

[1]) Rybička Ant. (*1812 ve Skutči, † 1899 jako dvorní rada ve Vídni) Skončiv juridickou praxi u magistrátu chrudimského a vykonav zkoušky apellační a politické, stal se r. 1840 auskultantem. R. 1846 jmenován akcesistou při expeditu c. k. spojené dvorské kanceláře a rok potom translátorem českým úřadu toho. Když 10. července r. 1849 vydán dekret ministerský, jímž zřízena komise, která by sestavila slovanskou terminologii právnicko-politickou, jmenován byl i Rybička údem jejím. Když pak se komise ještě v listopadu r. 1849 rozešla, svěřena byla Rybičkovi redakce českého terminologického slovníku juridicko-politického. Dnem 1. listopadu stal se i prozatimním redaktorem českého textu obecného zákonníka říšského. R. 1850 jmenován byl tajemníkem c. k. soudu ve Vídni.

se v ní děje zmínka „o věcech, kteréž se nyní nerady slýchají“ — a byla prý „mohla nepříznivě působiti.“

Pelikána pozdravoval tenkráte prof. Šembera[1]) i Dr. Ant. Beck. Všichni žádali mu „na p. Bohu všeho dobrého a zvláště stálého zdraví a brzkého, rozhodnutí — ovšem prospěšného — nemilé nynější záležitosti . . .“

Na čas dovedli Pelikána vídenští přátelé upoutati prací, jež ho těšila již na studiích právnických, totiž právnickou terminologií. A ještě od této práce zvedal často starostlivou hlavu a oči svoje obracel k Vídni, očekávaje ukojení zvířené duše své . . .

* * *

Již v prvém roce práv, r. 1829, pracoval (stejně jako vrstevník jeho K. B. Štorch) [2]) v češtině filosofický úvod ku přírodnímu právu a statistiku“, z níž interesantní „výminek“ přinesl „Čechoslav“ (1830, II., str. 53) s titulem „O stravě, oděvu, obydlí a náboženství národů rakouských“. V druhém roce práv sestavoval slovníček právnický. V třetím roce (= excerpoval = překládal) Dra Schustra „Komentar na všeobecné zákony zemské v 3 dílech“ a „směnné právo“ Norb. Vaňkem přeložené, dle přednášek prof. Fischera doplňoval, „z čehož vzdělání právní terminologie české vzešlo.“ Ve čtvrtém roce „za přednášení“ prof. Koptze „sepsal politiku[3]) a za Fischera vysvětlení Řádu soudního . . .“ Výsledky své práce uložil mladý jurista r. 1831 v článku, který přísný redaktor „sudebný“ Palacký, r. 1831 přijal Pelikánovo „Navržení právnické české terminologie“ pro Časopis Musejní.[4])

V úvodu stěžuje si Pelikán, že právnictví české bylo zanedbáváno a děje-li se v něm něco, tož jen tolik, „k čemu sama vláda rozkaz a skvělé odměny podává“: překládání zákonů, jež vydává. V právnictví samotném

---

[1]) Šembera Al. Vojtěch (* 1807 ve Vysokém Mýtě, † 1882 ve Vídni). Gymnasium a první rok filosofie studoval v Litomyšli, v studiích dalších pokračoval v Praze. R. 1830 skončiv studia právní a politická vstoupil do praxe soudní u magistrátu brněnského, kde po zkoušce apellační a politické stal se r. 1833 auskultantem. R. 1839 ustanoven byl profesorem jazyka a literatury české v Olomouci na stavovské akademii, kde setrval i když přenesena byla r. 1847 do Brna. Toho roku stal se zároveň správcem moravského archivu stavovského. R. 1848 přibrán do porad sněmovních o věcech školských, jmenován redaktorem Novin Moravských a členem školní rady zemské (k opravě moravských a slezských gymnasií) a translatorem při Mor. Slez. presidiu zemském. R. 1849 povolán do komise pro slovanské právní názvosloví a brzy potom jmenován profesorem řeči české na universitě vídeňské a „kontrolním redaktorem“ říšského zákoníka českého.

Vedle Šembery povoláni ještě r. 1844 do Vídně, by pracovali o právnickém a politickém názvosloví československém, J. P. Šafařík, J. Kollár, Ant. Rybička, K. J. Erben, K. Kuzmany. V září r. 1850 stal se spoluredaktorem české částky zákonníka říšského; řídil ji spolu s Rybičkou až do jara 1851, potom do r. 1857 s Ant. Beckem.

[2]) Jos. Pešek a Fr. Čáda: K. B. Štorch jako filosof. Česká Mysl, 1913.

[3]) Michl J. J.: Auplný literaturní létopis, str. 310. Snad „politikou“ touto třeba rozuměti Pelikánův spis „Všeobecná a zvláštní politika rakouského mocnářství, jež v rukopise v 4° byla u J. H. Pospíšila ještě koncem let třicátých st. 19., (Michl, c. s., str. 210).

[4]) Č. Č. M., str. 326—343. 1831.

nepracovalo se téměř ve věku přítomném téměř nic, až na spis JUDra Ant. J. Pavlovského († 1818): „Výkladové přirozeného práva. Dílu theoretického oddělení I. a II. v Praze 1801, 8°, str. 206. a pak něco z práva církevního v Časopise pro katolické duchovenstvo (od r. 1828).[1]) Ostatní vědecké obory literatury naší zatím čile kvetly. A Pelikán projevil obavu, bude-li tato nevšímavost trvati, neporozumí za krátko ani vlastní Čechové staroprávní terminologii v právích městských. Pracují sice i právníci v různých odvětvích literatury české, „vlastního umění co každodenního zaměstnání nechajíce" a ti, kdož „právního běhu někdejšího" neznají a sahají do právnictví „potahmo na nynější", právnictví pomatením terminologie jeho spíše škodí. Nejjasněji lze pozorovati v překladech z němčiny, „k jakému zmatku se u nás pracuje bez všeobecného národního slovníka, a v nedostatku toho, bez známostí vědecké terminologie na větším díle již stanovené. Takto jazyk ten, jenž svou bohatostí a vnitřní povahou nejdokonalejším prostředkem srozumitelnosti býti by mohl, pomalu tolikerými spisovateli nepovážlivými — jenž o své hlavě vše jednajíce, slovům dle líbosti dnes ten zejtra jiný smysl dávají, a neslýchané i hanebně slátavé novely jako vzácnějším a ušlechtilejším šatem přioděné lidu co starobylou prostotu podávají — ve zmateninu babylonskou se přivádí, pojednou-li se tomu přítrž učiní."

Aby předešel dalšímu zmatku a dříve než by se odhodlal vydati tiskem některý pokus svůj v oboru právnictví českého, umínil si Pelikán návrhem svým vyzvati vlastence, by spravedlivě a mírně posoudili jeho terminologii a ji, kde potřebí, opravili. Odborné názvy vzal jednak „z národního života, jednak ze starých Městských práv z r. 1582 a zřízení zemského z r. 1564, díla Všehrdova, Časopisu musejního z r. 1827, (I, 75, a j.), překladů všeobecných zákonů a j. Pelikán nepodává úplného názvosloví, toliko pokud běží o právo soukromé, protože je třeba podle něho dříve probrati náležitě jednu větev právní dříve než se přistoupí „k tříbení" ostatní terminologie. „Z počátku tedy vizme, pokudž staročeská řeč právní k naší potřebě stačí, a cokoli nám se dobrého hodí, to co drahý pozůstatek svých praotců v témž smyslu hleďme zachovati vděčnému potomstvu."

Není úkolem naším kriticky probírati Pelikánovo názvosloví. Neběželo nám o to ani. Byl to však jistě záslužný čin mladého právníka, který upozornil v pokuse svém na bohatství právnických výrazů českých a to pěkných, výrazných. Jest to také dílem přemýšlení, jak svědčí poznámka Pelikánova (str. 337) ke slovu *svěření*. I redaktor bedlivou pozornost věnoval „vkusu" tomu, provodiv poznámkou termin „zahájené právo" (str. 341).

Seznam právnických terminů, jejž připojil Pelikán, pořídil „na kvap a co na příklad". Ví, že všude takové určitosti nemá stará terminologie

---

[1]) V letech třicátých st. 19. byly v rukopisech právnické spisy: Notule písemností pro právníky dle rady Mašeidy, vzdělané Norb. Vaňkem, Směnné právo dle přednášení prof. Fišera, a příklady téhož objasněné Vlad. Pelikánem „za přednášení jeho na pražském Karolíně 1831," též vzdělané Norb. Vaňkem (Kněty, 1836, str. 42). Zásady přirozeného práva podle Koptze od Jana Václ. Zlocha (censurované 1. srpna 1836 (Včela, 1836, str. 302, 358). — Michl: Auplný literaturní létopis, str. 210.

jakéž žádá zákon náš, a velí tedy potřeba srozumitelnosti užívati „určitějších ukončení slov nežli jsou některým ač neprávě oblíbená (dosíci na místě dosáhnouti, vystříci místo vystřehnouti, pojíti místo pojmouti, přijetí místo přijmutí, atd.), by zabránilo se tak dvojsmyslu. Kde pak jest užívati „pojemů" nových, „starým pravovědcům zatmělých", jest třeba voliti slova nová nebo slovům jejich do spojených „s jednotlivými pojemy" dávati význam širší nebo omezenější.[1])

R. 1832 povzbuzen J. H. Pospíšilem a synem jeho Janem = Jaroslavem odebral se Pelikán do Hradce Králové, kde stal se praktikantem soudu hrdelního. Zde se seznámil s Jos. Kohoutem[2]) hradeckým rodičem, jenž byl tenkráte radním substitutem v Novém Městě n./M. Spolu „z hradeckých starožitných spisů listovních (archivních) staroprávnické fraseologii vyučiti se hleděli." A Kohout věnoval mnoho času sbírání materiálu toho, ale dále se nedostal. I cenný rukopis práce té se ztratil, aspoň marně jsem po něm pátral. Dostal se prý kamsi do Haliče.

V Hradci byl Pelikán velice čilý. Psal příležitostné básně, zprávy literární, hradeckou Thalii[3]) k životu probouzel a Klicperu přiměl, že ujal se opět řízení her českých. Kromě toho vykonal zkoušky právní a „sepsal" přehled žalob římského práva.[4])

V autobiografii Pelikánově, — možno bezpečně považovati za ni životopis jeho v Michlově „Ouplném literaturním létopise"—, o sobě poznamenal: „V právnickém ohledu za povinost si uložil (Pelikán), nedostatku ve školnictví, trestnictví soudním a živnostnictví odpomáhati pokud lze poučováním i návrhy, by s hrdelními soudy se po krajích pracoven zřídilo pro zahálčivé a řemeslům neučené, k uhájení zločinu, šíření náboženského i mravního vzdělání — spojení s cechy neb sbory zásady na odpomáhání nešťastným krajanům na místě nestřídmých popíjení a d."[5])

Z Pelikánovy poznámky v V. svazku Květů[6]) dovídáme se, že anonymní překlad „příspěvku k vysvětlení §§ 65 a 66. knihy všeobecných zákonů městských" v úvaze Dra Jos. Helferta, profesora práv a kníž. arcib. konsist. rady v Praze „O překážce v manželství příbuzenstvím a švagrovstvím z nemanželského zplození a zrození" v Časopise pro katolické duchovenstvo[7])

[1]) Michl: Literaturní létopis, str. 210—211. — Jahrbücher des vaterl. Museums: Ueber die neue Literatur der Böhmen, insbesondere im Fache Jurisprudenz und der eigentlichen Staatswissenschaft (censurováno 2. června, 1831).

[2]) R. 1872 vydal Ant. Rybička zajímavý spis „Pravidla, přísloví a povědění vztahující se k správě veřejné a obecní i k právu občanskému a trestnímu" (nákladem Jednoty právnické). Sbírku „Vzácné památce svých někdy přátel milých Josefa Kohouta Královéhradeckého a Karla Jaromíra Erbena Miletínského oddává sbíratel."

[3]) Osvěta, 1916, str. 535 a d.

[4]) Rukopis uložen v Museu král. Českého.

[5]) Od počátku let čtyřicátých počínají se objevovati hojné spisky i články v časopisech proti kořalce.

[6]) Květy, 1838, Přílohy str. 8.

[7]) Časopis pro katolické duchovenstvo, 1832, str. 165.

jest dílem našeho průkopníka české terminologie právnické. Překlad tento pořídil Pelikán již asi r. 1831. Názvosloví „Všeobecných zákonů městských" provází pozoruhodnými poznámkami kritickými. Divil se, proč „překladatelé našich zákonů přeložili „bürgerliches Gesetzbuch" a neužili názvu „občanské zákony" (Staatsbürger) místo „městské". V překladu svém zavádí Pelikán termin „přírodní právo" místo „přirozené právo", kdežto Dr. Pavlovský užil názvu „zrozené právo", a Nejedlý „přistvořené právo", protože nechtěli „slovu příroda práva české klassičnosti propůjčiti" a užili raději neohrabaných názvů oněch,[1]) čímž „jazyk náš a spolu i národ velice trpí, nemoha porozuměti, co pp. úřední písařové a aktuáři ráčí svými slovy, udělujíce vytisklivě popíravé a tvrdící odpovědě s tím dosahem, když se protní díl nevomelduje, tak sirotkovi se z jeho peněžitého založení (Geldverlegenheit) pomůže, kdež se zlicitiruje dlužicí grunt etc. „Táži se tuto" — horlí spravedlivě Pelikán — „jak lze takové hatlanině rozuměti? Když se žádný o to nestará, aby se posluchačům práv, kteří Čechové jsou, aspoň půl léta přednášelo o českém slohu právnickém neb jednacím, když university opustiti mají, by též českých písemností hotoviti se naučili pro národ, na jehož mozoly jsou živi."[2])

Pelikán nahradil též slovo „střiční důkaz" slovem „překaz" (Gegenbeweis), ježto třeba v právnictví slov krátkých a vystižných a zavedl slovo „výmožce" (executor) a „výmoh" (executio), dovolávaje se při tom Jiřího Palkoviče.[3]) Ale ani zde nelze ve všem následovati našeho reformatora.

Pelikán pomýšlel, jak bychom řekli dnes, na popularisaci věd právních. Tato snaha jeho vysvítá z článku „Myšlénky o zlepšení knih právnických pro lid." Roku 1837 věnoval totiž pozornost spisu „*Krátký, ale pochopitelný katezysmus hlavních povinností pro vesnické rychtáře* zvlášť cís. král. zemí. V otázkách a odpovědích podle pozůstávajících cís. král. patentů vyhotovený od *Frant. Winklera*, kaplana král. města Chomutova. Přeložil do Češtiny *Jan Rulík*." V Praze 1803 u Jana Buchlera 8. str. 237. Na předních stránkách knihy této čteme ještě: „Vlasti obětováno, dedikováno pak Frant. Janu Vavákovi, milčickému rychtáři totiž sudímu".

V úvodě opakuje Pelikán[4]) tvrzení, že nepracovalo se o právnictví českém ničeho kromě spisů, vydaných na rozkaz vysoké vlády a přece lidu jest tolik potřebí právních knih, „aby v nesnáze z přestoupení právních pocházející neuběhl. „Protože však třeba též vyhověti potřebám času a „ne pouze na jalovo psáti", dlužno jest se dříve ohlédnouti, pokud předchůdci pracemi právnickými vyšli vstříc potřebám času, co potřebného nebo praktic-

[1]) Časopis pro katol. duchovenstvo, 1832, str. 169.
[2]) Časopis pro katolické duchovenstvo, 1832, str. 178. — O poměrech na universitách viz knihu J. Šafránka: Školy české, I., str. 247 a d.
[3]) Časopis pro katol. duchovenstvo, 1832, str. 179.
[4]) Květy, 1837, Příloha XXIV., str. 93. — Je zvláštní, že Pelikán nevěnoval pozornosti překladu Fr. Lad. Čelakovského „Tresní zákon o přestupcích aupadkových". 8°, str. LI+561. V Praze, tisk a papír synů B. Háze, 1835. Jen v „Kalendáři větším a zvláštnějším" Jiřího Palkoviče čteme, že „přeložení urbáře a zákonův nejnovějších velmi sprosté," (1838, str. 38).

kého napsali, a co ještě zbývá vykonati a opraviti. Pak teprve se ukáže, zda jest pravdou, že „české právnictví nevzdělané jest." Pokud běží o zlatý věk literatury naší, tvrzení toto správno není, pokud však týká se doby přítomné — „aspoň vzhledem kněh zákonních vys. vládou vydaných — zmírniti se musí."

Nás zajímaly by chyby, jež se v tomto „Krátkém, ale pochopitelném katezysmu" objevují, a Pelikánovy opravy jich. Podle Pelikána jest to kniha užitečná, a cena její by stoupla, kdyby byla opravena a novějšími zákony doplněna, vytřelejším a prostinkým slohem pro lid." Pelikán prozradil též tenkráte, že Jos. Petrovec, usedlý v Karlíně (získal si oň značných zásluh), „u veškerých právech zkoumaný právník", pomýšlel před lety vydati spis „pro sudí vesnické". Kniha ta byla by tím spíše žádoucna, ježto v ní zapotřebí jest terminologie vědecké, a „katezismus" sepsal jen muž „neprávnického stavu".[1])

Pelikánovi naskytla se brzy příležitost promluviti o jiné knize právnické, na dobu onu jistě pozoruhodné. Omlouvá se, že opomíjí privátních sbírek rukopisných, na př. knihy piaristy Amadea Procházky, „Sekretář český", jež vznikla kolem r. 1780 a uložena byla u českého provinciála piaristického, podle udání Jos. Valentina Zlobického.

Spis, o němž promluvil Pelikán počátkem r. 1838, jest „pamětihodný", s titulem „*Právní sekretář*", či navedení, jakby se listy trhovní, nájemní, dlužní a postupní, pak smlouvy svatební, kvitancí a kšafty podlé nejvyšších zákonů a práv zdělati a sepsati měly. Od *Ant. Emila Fayla* Drážkovického, v Mirovicích na soudu l. P. 1833. — V Praze 1838, tiskem a nákladem J. H. Pospíšila, str. XVI + 322 za 1 zl. stř.[2])

Spis Faylův věnován jest „všem a každému, kdož se o povahách nadřečených listin poučiti a s kuriálním slohem českým seznámiti chce." Dříve než všimneme si kritiky Pelikánovy, ohlédněmež se krátce po životě autora „Právního sekretáře".[3]) Fayl narodil se 26. února 1797 v německé vesnici Drážkovicích na Žatecku. Gymnasium studoval v Chomutově (1808—1814), filosofii (1814—1817) a práva (1817—1821) v Praze. Právní praxi civilní konal v kanceláři zem. advokáta Jana Grosse (1820—1823). Po zkoušce apellační vstoupil 11. listopadu 1823 do praxe k hrdelnímu soudu V Praze. Dne 27. ledna 1832 stal se magistrát. sekretářem v Domažlicích, r. 1832 radním (=sudím) v Mirovicích, hned r. 1833 purkmistrem (měšťanostou) v Domažlicích. Setrval zde až do r. 1850, kdy stal se okresním soudcem v Plzni.[4]) V letech 1850—1860 připravil do tisku „Komentář k civilnímu řádu soudnímu." O jiné odborné činnosti jeho ještě uslyšíme.

---

[1]) Jungmann: Historie Literatury české, II. vyd., str. 487, č. 1691.

[2]) Květy, 1837, Přílohy str. 96. — Květy, 1838, Příl., str. 5—8.

[3]) Jungmann poznamenává, že podobnou knihu vydal J. D. Kaspar: Der Amtschreiber . . . Wien, 1828, vyd. 2., Glatz, 1837. Kaspar uvádí i české vzory, ale jsou chybně tištěny. (Hist. Literatury české, str. 488, č. 1702).

[4]) Jungmann: Historie Literatury české, II., str. 770.

Podle Pelikána „zhledem určitosti u výkladech právních předpisů zákonu našeho předčí Právní sekretář i samo J. Nejedlého, (Vojt.) Veselého a Chaloupeckého[1]) přeložení týchž zákonů od r. 1812". Pelikán v rozboru spisu (oddíly označeny jsou velkými písmeny abecedy), zdržel se déle při oddíle „E) *O posledním pořízení* neb *vůli*." Uvádí, že za příklady položeny jsou „kšafty neb závěty mnohých poctivých lidí z časů bývalých, a to všeho druhu vlastní rukou naskrz psané, aneb jinými poctivými lidmi z ust pořizujícího pod péro vzaté, aneb zhola paměti jejich svěřené," a upozorňuje zvláště na poslední pořízení Zikmunda Turnovského z Turnsteinu (str. 54). „Duch, jakovým tyto poslední vůle psány jsou, jest utěšený a činí nám praotce naše takměř cti a milování hodnější, ano ve skutku s želem vyznati musíme, že ztráta nenáhradná potkala nás vyhynutím tak ušlechtilého, nábožného a zajímavého slohu. Bylť pak onen ušlechtilý způsob psání úřadního po Čechách a Moravě všeobecným a nikoli snad v poledních toliko Čechách obyčejným. Všude, kde místa právní neb soudní nešťastným pádem živlu zžíravému nepodlehla, aneb kde nedbalost a lhostejnost se neuhostila, nalézá se množství krásných listů takových, jimžto právní určitostí, nábožnou prostotou a srozumitelností listové našeho věku nikdy snad se nevyrovnají, déle-li nevšímavost ke vlastním domácím krásám a lapání po cizích nesmyslech u nás panovati bude."

Pelikán nepřijímá terminologie Faylovy bez kritiky. Upozorňuje, kde který výraz se mu nelíbí a navrhuje lepší. Zajímavá je poznámka Pelikánova při slově „dlužní upsání". Staří užívali pro slovo toto názvu „jistota", „čehož poslední věk dobře čísti nevěda *listotou* nazval a tou stvůrou německé Urkunde vyznačil, ač staří jen *list* . . . . říkali, tvoříce slovo na *ota* a *ina* nazvíce z adjektivů a kollektivních substantivů, u př. mělčina = mělký . . ." Myslí tedy Pelikán, že i listina vhodně vystihuje německé Urkunde.

[1]) Jméno toto nás překvapí. Slýcháme, že Zlobického překlad „Knihy všeobecných zákonů městských" byl prací nehotovou. Byla tedy odevzdána Vojt. Veselému, c. k. bankální examinatury adjunktu," by ji dokončil a prof. Nejedlý práci revidoval. Podle poznámky Pelikánovy měl nějakou účast na revisi této i Václav Chaloupecký, který r. 1808 oddal se studiu práv. Chaloupecký narodil se 4. října 1786 v Poděbradech, r. 1800 vstoupil na gymnasium novoměstské v Praze. „Od r. 1811 ve výkonném právnictví se cvičiv," stal se r. 1815 aktuárem „u trestního práva" v Hradci Králové. Žil zde až do r. 1834. V r. 1818 zastával úřad rádenský v Třebechovicích, pak „úřad právní" na různých panstvích (Libčanech, Stěžerách, Přímě, Nedělištích, Dobřenicích, Sadové. R. 1834 přestěhoval se do Prahy a zastával „úřad právní" na statcích Brnkách, Čtěnicích, Čánovicích, Klecanech až do r. 1850. Oblíbil sobě studia mluvozpytná a hospodářská. Psával na př. v registrech: Domek patřil mu „samovlastně", přešel do jeho „vlastenství", stal se „dědictvitelem." Podivnostmi těmi znám byl Chaloupecký všeobecně. Též nacházíme jméno Chaloupeckého v „Sebrání básní a zpěvů" od J. Puchmayera, V. (1814). Jungmann: Historie Lit. české, II. vyd. str. 596. — Pešek Jos.: Nechanice, str. 156. — Týž: Královéhradecká vlastenecká družina. Naše Doba, 1910. — Důkladně poučuje o účasti Veselého a Nejedlého na překladu „Knih všeobecných zákonů městských" studie Dra. Jos. Stupeckého: O českých překladech pořízených v souvislosti s kodifikací rakouského práva civilního. Č. Č. M. 1904, str. 108 a d., 300 a d. — Jan Jakubec: Jos. Valentin Zlobický. Listy Filologické, 1909, str. 122 a d.

Na konci referátu svého projevil Pelikán přání, „aby i pro politické záležitosti a podání k úřadům, u př. o povolení staveb atd., podobný právní sekretář zdělán byl, s jakovýmž novoměstský magistr. radda p. Jos. Kohout na světlo vystoupiti se chystal; kéžby brzo toho výborného předchůdce následoval!"

Marným voláním bylo přání Pelikánovo. Kohout († 1865 pohřben na „Zámečku" či „Svatojan. Kopečku" u Hradce Králové) neodhodlal se k vydání spisu toho, ani staročeské terminologie právnické. I ujal se opuštěného a zanedbaného pole tohoto — Pelikán.

Snad již tenkráte Pelikán se zabýval spisováním „*Kolkovního patentu*", který byl již r. 1841 dán do censury, jež dělala autorovi značné potíže. Víme, že spis tento vůbec nedostal „imprimatur", ježto censor jeho Dr. Mužík shledal v něm mnoho omylů a chybných udání, jimiž lidé by se jen mátli a zbytečně byli pokutováni. Tenkráte pracoval také Pelikán o jiné knize, věnované *živnostnictví*. Nic bližšího však o práci té nevíme.

Pelikán byl takřka horečně činný. Jest téměř ku podivu, že měl tolik času k literárním pracím. R. 1851 vydal u Pospíšila spis „Tajemník soudní.[1]) Sbírka příkladů odpovědí soudních, k žádostem o nesporním, trestním i politickém soudství podaných, neméně způsoby, jakby představení obecní zprávy úmrtním inventáry, prodajní závody i jiná podání c. k. soudům jazykem československanským správně činiti, a tito jim odpovídati měli dle trvajících zákonů. Pomocní knihu tu mladým právníkům, úřadníkům, obecním i duchovním představeným sepsal — (v 8, str. 210, za 70 kr.). Předmluva k spisu psána byla již 8. prosince 1845! Tenkráte byl se autor podepisoval „náměstník radní."

V téže době chystal i „Formulárník", ale Rybička v listě z 25. března 1852 mu radil, by s vydáním jeho posečkal, ježto se chystala nová nařízení stran licitací a exekucí. Zůstal tedy „Formulárník" v rukopise. Z listu tohoto dovídáme se též, že Pelikán prostřednictvím Rybičkovým podal ministru Lvu Thunovi český překlad vlastních spisů jeho. Byla to „Trebnost mravní opravy s poukázkou na opatření učiněná v některých zemích k navedení jich" (1836), dále úvahy „O nynějším stavu české literatury a významnosti její" (1842) a „Postava Slováků v Uhrách" (1843). Hrabě Thun však dedikace nepřijal a překlady prostřednictvím Rybičkovým Pelikánovi vrátil: „Uznával dobrou vůli u věci té, i schvaloval ji, myslil však, že by nebylo radno, co se týče finančního prospěchu z vydání toho vycházejícího, překlad „Trebnosti.." uveřejniti, ježto české publikum jest přece jenom malé, a nad to existují již o věci spisy jinojazyčné. Pokud běželo o dedikaci samu, nemohl jí přijmouti zhola, dílem, že původní spis pocházel od něho, dílem, že v postavení svém nepřijímal vůbec dedikací a odepřel toho také již více podobným žádostem.

---

[1]) V rukopise zněl titul knihy: Tajemník soudní, to jest Sbírka návrhů podání k soudu a vyřízení odpověďmi, výnosy a rozsudky atd. dle všeobecného řádu soudního pro Čechy, Moravu a Slovensko. Předmluvu psal Pelikán 8. prosince r. 1845. R. 1847 pomýšlel věnovati spis guberniál. radovi Karlu šlech. z Mescéry, který dedikaci i přijal. Později připsal Pelikán, náměstník radní, knihu dvor. radovi Věnceslavu Kulhánkovi.

Po roce 1852 připravil Pelikán k tisku ještě jiný spis: ,,Obhájce soudství trestního. Sbírka nálezů nejvyššího c. k. zrušovacího soudu k novému zákonu ze dne 27. května r. 1852 s ukázkou obhajovacích přednášek." V rukopise čteme, že spis věnován Otomaru z Hennetu, presidentu c. k. vrch. zem. soudu v Praze.

* * *

Pelikán byl pracemi svými znám mezi přáteli. A bylo jich dosti. Náležel k nim i advokát Dr. Jos. Fryč. Dopisovali si občas spolu. Dne 11. listopadu r. 1846 oznamoval mu Fryč, že dne 4. t. m. disputoval v Karolínu ze zřízení zemského, a byly citovány i české texty, věc to zajisté již po delší čas neslýchaná. ,,Snad i u právníků husta (sic!) mlha předsudku jednou procitnutá, bude světlem pravdy, ale i toto pole tak dlouho ladem ležící, některých pracovníků nalezne." Fryč oznamoval mu též, že K. J. Erben uvázal se v obtížnou práci spořádati slovník k překladu Řádu soudního a konkursního a že měl odeslati Strohbachův[1]) rukopis překladu toho Pelikánovi. Patrně nabídl se Pelikán, že rukopis ten pročte. Také s Drem Ant. Strohbachem byl Pelikán dobře znám. Dne 6. dubna r. 1848 psal mu Strohbach, že ho ,,převrat politický zahrnul mnohými a důležitými pracemi." Bylť tenkráte údem mimořádné komise, jež měla vypracovati návrhy zákonů, dále členem sboru k navržení zákonu o prozatímním rozšíření národního zastoupení na sněmu, učastnil se jednání o budoucím zřízení zemském, o robotě a ,,obecenském" řádu. V prvém sboru byl mu ,,poručen referát." Oznamoval Pelikánovi, že překlad řádu soudního a konkursního, jakož i předpisu o stručném řízení vyjde počátkem budoucího týdne. Jest prý vděčen Pelikánovi — nejspíše odpovídal Dr. Strohbach na list jeho — že se chce srovnati s nimi názvosloví. Jednoty je třeba. Pelikán dotazoval se asi tenkráte přítele svého také na osudy své knihy v censuře — nejspíše ,,Tajemníka", a tu mu Strohbach odpověděl: ,,Známky" v rukopise nepocházejí prý od něho (Strohbacha), nýbrž od Dra Rozkošného, který byl censorem knihy Pelikánovy.

Pelikán r. 1850 chtěl se také účastniti prací, spojených s překladem řádu a zákona trestního, účiněji. Psal o věci Strohbachovi, který mu odpověděl dne 17. prosince 1850 záporně: ,,V příčině překladu zákona trestního Vaší žádosti vyhověti nemohu, poněvadž jsem překlad ten již 13. října t. r. odevzdal. V překladu jak řádu trestního, tak i trestního zákona, účastenství měl p. Erben (K. J.), nevyrovnaný znatel národního jazyka Českého. Erbenovo jméno zajisté za to ručí, že se v dotčených překladech neužívalo jazyka minority, byť i věc sama dosti zjevně o tom nesvědčila." Pelikán byl blízek nemožným filologickým názorům MUDr. Fr. Cyrila Kampelíka.

[1]) Strohbach Ant. (*1814 v Praze, † 1856). R. 1848 zvolen purkmistrem města Prahy i poslancem na radu říšskou, 1849 ustanoven apellačním radou a r. 1850 rada při zem. soudu v Praze. R. 1835 přeložil z angl. ,,Působení věd na mravy lidské", O ,,potřebě a vzdělání robitelů" a ,,Povinna-li vláda osvětu podporovati" (Česká Včela, 1835), ,,O vzdělání řemeslníků" (ČČM., 1837), ,,Idea osobnosti podle starých práv českých a skandinavských," (ČČM, 1843, str. 128, 349) dle Ivaniševa, a. j.

Tenkráte obracel se též Pelikán k Strohbachovi o radu stran jazyka českého v úřadech. Přítel jeho odpověděl mu zcela rozumně. Radikální názory Pelikánovy zdály se mu býti upřílišněnými. „Co se týče dopisů českých k úřadům, nemohu Vám nikterakž k tomu raditi. abyste se v příčině té utekl k vrchnímu soudu zemskému, kterýž naší národnosti vůbec přízniv není. Většina míní, že se Českého jazyka užívati má jen ve výnosech, ježto se vydávají stranám, a že jazyk německý jest jazyk meziúřední."

„Velikým přičiněním dovedl jsem toho" — pokračoval Strohbach —, „že vrchní soud minulého roku vydávati počal rozsudky českým jazykem. Vítězství netrvalo dlouho, neboť v několika nedělích na to zapověděl nám to nejvyšší soud dvakráte po sobě. U ministerstva práv ucházel jsem se o to, aby sešlo se zápovědi nejvyššího soudu. Ministr domácích záležitostí mě (sic!) to na velmi zlou stránku vykládal.

Kromě toho nenávidí vláda 23. Března a 8. Dubna 1848, poněvadž odpovědi k pražským peticím pokládá za koncessí, kteréž Češi v tísni tehdejších běhů na vládě chytrým spůsobem dobyli. Každý, kdož se 23. Března a 8. Dubna 1848 dokládá, považuje se za člověka, kterýž o to usiluje, aby revoluce byla v permanenci. Kdybyste věc tu předložil vrchnímu soudu, příčinu byste zavdal k mnohým úsměškům, což by nám jen na ujmu bylo."

Pelikána asi odpověď Strohbachova neuspokojila. Útěchy a posily pražští přátelé mu nedodali. Obrátil se tedy k přátelům svým do Vídně — k Ant. Rybičkovi (rodiči chrudimskému) a Al. Vojt. Šemberovi a Ant. Jaroslavu Beckovi.[1]) Bylo to již v době, kdy pro umíněnost svou přeložen byl z Holic do Plzně jako „Landesgerichtsassesor".

Dne 31. října 1853 psal Šembera Pelikánovi do Plzně: „V redakci zákonů říšských činíme nyní přípravy k vydání obecného zákonníka občanského pro Uhry i pro ostatní země české, a revidujeme k tomu konci překlad zákonníka toho, učiněný r. 1849 od pp. Strobacha, Erbena v Praze. Dílem rychlost, s kterou se tehda překládalo, dílem změny v terminologii, od oné doby až do nynějška učiněné, vyhledávají toho, že ve všeličem od překladu toho odstupujeme, ano že paragrafy některé téměř zcela nové tvářnosti nabývají. Abychom pak ve věci té byli tím jisti, že nejdeme cestou nepravou, a abychom dílu tomu důležitému vůbec zjednali co možná největší důkladnosti, jak co se týče věci, tak i co se týče jazyka, jest přání naše, aby o překladu upraveném, prvé než se podá do tisku, někteří znatelé starých práv českých i jazyka projevili nám o něm soukromě své zdání dobré, jímž bychom se v čas ještě spravovati mohli. Jakž pak jste Vy, příteli veleváženy! a pan okresní sudí Fayl, v obojí příčině obzvláštní zběhlost osvěděčili, a jakož my o ochotnosti Vaší, propůjčiti se nám ve věci té, pakli toho práce Vaše úřední dopustí, nepochy-

[1]) Ant. Jaroslav Beck narodil se v Budči u Jemnice na Moravě 6. ledna 1812, zemřel 19.srpna 1895. Jako doktor práv stal se pěstounem v rodině knížete Schwarcenberka. R. 1848 zvolen do říšského sněmu za okres třeboňský. R. 1850 jmenován spolu se Šemberou jako ministerní sekretář redaktorem zákoníka říšského. Syn jeho Vladimír pak stal se r. 1906 ministerským předsedou rakouským.

bujeme, tedy se k Vám ve svém i redaktora a min. sekr. Becka jméně obracím s tou přátelskou žádostí, zdaliž by Vám a panu okr. sudímu Faylovi nebylo obtížné, překlad dotčený pročísti, a poznamenání svá k němu učinili. K tomu konci přikládám ihned oba patenty vyhlašovací a prvních 150 § §, abyste u věc samu nahlédnouti a jaké by s tím asi zaměstnání bylo, napřed poznati mohli. Bylof by nám ovšem velice milé, kdyby se kromě Vás i pan okr. sudí Fayl ve čtení to uvázal, pakli by to však pro přílišné zaneprázdnění úřední možné nebylo, přestaneme na tom, když se i sám v to podvolíte a zdání Své nám projevíte.

Poněvadž my zákonník občanský revidujeme toliko vedle našich hojných běžných prací úředních, a text revidovaný se znovu přepisuje, tehdy bychom Vás čtením příliš nepřenáhlovali, posílajíce Vám částky jednotlivé v dobách neurčitých. Na brzkém navrácení částí zaslaných však by nám záleželo ovšem.

Co se poznamenání k překladu týče, žádali bychom snažně, aby jste je učinili vždy bez ostychání a okolků, nechať by se vztahovaly na věrnost a správnost přeložení samého u srovnání s originálem nebo na terminologii, skladnu i libozvuk řeči nebo na cokoli jiného. My ovšem musíme šetřiti co nejvíce terminů, od nás vůbec v zákonech říšských užívaných, to však není na překážku, že bychom nemohli uvésti terminů a frasí jiných, jmenovitě starých, když bychom shledali, že jsou lepší a příhodnější. Tak jsme upustili v zákonech novějších od uvedených r. 1850 slov: služné, tržba, přisvojitel, soud krajinský, náhlý soud, přelíčení a j., uvedše, jak toho srozumitelnost, lepší přihlednutí k věci, a změněné okolnosti žádaly, slova průvodnější: plat, obchod, otec zvolující, soud zemský a krajský, soud staný, líčení sporu a t. d.

Poznamenání menší, slova toho neb onoho se týkající, mohla by se napsati olůvkem přímo vedle textu, zdálo-li by se ale zapotřebí přidati poznamenání nějaké obšírnější, tedy bychom prosili, aby se to učinilo na zvláštních lístcích.

Věci na redakci zákonníka říšského zasílané přijímají se jak vědomo, na poštách bez porta, toliko potřeba napsati na adres: In Angelegenheiten des Reichs-Gesetzblattes. Pročež račte dáti na list nápis: An die löbl. Redaction des Reichs-G . . . in Wien, Stadt, N. 46. in Angelegenheiten . . . R. G . . .

Šembera[1]) připomínal, že přiložená částka zákonníka není ještě zkolacionována a že ve Vídni projde ještě jednou revisí.

V té době běželo též o *Obecní rakouský horní zákon,* vydaný 23. máje 1854.[2]) Byl ,,pochopitelně objasněn a formuláři k snadné potřebě opatřen pro držitele hor, horní úředníky, horní dělníky,'' Ferdinandem Stammem. Překlad český pořídil Šembera. V rukopise byl výklad Jos. Al. Dundra.[3])

Dne 17. listopadu. 1853 psal Šembera Pelikánovi opět: Posílal mu zároveň pokračování překladu zákonníku až do konce prvního dílu. Žádal ho, by přečtenou část mu poslali zpět, ,,aby Šembera ji k tisku, na

[1]) Šembera bydlil tenkráte v Landstrasse, Anger-Gasse, Nr. 364.
[2]) R. 1853 vydal Šembera ,,Řád soudní pro Uhry''.
[3]) Doucha Fr.: Knihopisný slovník, str. 302—303.

kterýž se již nyní naléhati bude, konečně upraviti mohl." Kdyby však na poště nechtěli přijmouti přípis s rukopisem bez porta, ať vykáže se Pelikán dopisem Šemberovým. Neprospělo-li by ani to, tož jen ať věc odešle a Šembera zapraví porto při dodání a zařídí pak, čeho třeba. Ale ještě dne 3. ledna r. 1854 neměl Šembera v rukou od Pelikána přečtené části překladu — od § 116— jež mu byl poslal 31. října roku minulého. Urgoval ji proto. Pelikán na to partii onu vrátil.

Dne 15. května 1854 mohl poděkovati teprve Šembera Pelikánovi za revisi rukopisu. Zároveň zaslal mu nových 100 §§, počínaje od § 660, „aby, jak se praví, niť nedošla." Jak z listu Šemberova patrno, dotazoval se ho jeho „velevážený přítel" asi na změny v řádu a organisaci soudní. Vídeňský přítel jeho však nemohl o tom nic určitého říci; jen nepodobalo se prý, že by změny ony nastaly před srpnem nebo září. Pelikán dvakráte psal Šemberovi než dočkal se od něho psaní, jež je datováno 22. srpna r. 1854. I žádá ho proto za prominutí, že dosud neodpověděl, zvláště „za upamatování" „na den svátku" jeho. Šembera „jsa pracemi neustále zanešen velmi těžko k dopisování" přicházel a byl tak na více stran odpověď dlužen.

Když byl 20. srpna obdržel od Pelikána novou část, poslal mu dne 22. srpna t. r. konec prvního oddělení dílu II. Překlad celého zákoníku skončil Šembera již v máji a pročetl jej již i Rybička, takže by netrvalo ani 4 neděle a zákoník by so dostal do tisku. Text románský, jak oznamuje Šembera, započne se tisknouti ještě v srpnu a možno že se bude naléhati, by se tiskl český zároveň. „Račtež tedy laskavě přihlížeti," píše Šembera, „abyste ku předu pokročili, ač jestli vůle Vaše v tom a není-li Vám to břemeno."

Pokud se týče „budoucnosti Pelikánovy" nebylo možno Šemberovi ničehož pověděti. „Ba ani, kdy organisace vejde ve skutek, s pravděpodobností nějakou předpověděti nelze. O distriktu Prešpurském na př. mluvilo se již na podzim, že tam návrhy k vyšším místům jsou hotovy, a není tomu dlouho, co teprve obsazení jest vyhlášeno. O Haliči bylo domnění, že v srpnu bude organisace tamní vyhlášena, a posud se k tomu nepodobá. Vždy ještě to neb ono schází. Organisace v Čechách posud, ani co míst se týče, není zákonníkem uvedena, jak tedy domysliti se, kdy nastane obsazování a přesazování?"

Pelikán obrátil se ještě na Šemberu se žádostí, by vyzvěděl, jaké naděje má na změnu působiště. Šemberovi však „o stanovisku" Pelikánovu nebylo ničeho známo. „Obyčejně schvaluje se návrh, učiněný od komise. Nyní pak upravují se návrhy prvé u ministerium záležitostí vnitřních a pak přijdou teprv k ministerium práv. Vše pak chodí tak tiše, že nikdo se ničeho nedoví a téměř ani radno není na něco se ptáti" sděloval příteli.

Poslední list roku 1854 psal Šembera Pelikánovi dne 8. listopadu: „Maje nyní revidovati zákonník občanský k tisku dle lexikonu vydaného od Wildnera z Mathšteinu, k tomu konci, aby se v celém zákonníku užívalo stejných terminů," žádal přítele svého, by mu vrátil aspoň částku zákonníka od § 762 až do § 858, již mu zaslal dne 12. (snad 22.) srpna?, by „tím způsobem první polovici zákona bez přetržení prohlížeti a do tisku odevzdati

mohl.“ Jelikož se nepodobalo, že by byl Pelikán přeložen, doufal Šembera, že s okresním sudím Faylem pročtou a zdokonalí v jednom místě i druhou polovici zákona.

Také r. 1855 psali plzenští přátelé k svátku sv. Vojtěcha Šemberovi, který jim ještě téhož dne poděkoval v listě, v němž oznamoval Pelikánovi, že jest přesazen do Rychnova a seznamoval ho hned s novým chefem jeho, „Pan krajinský Vokoun,[1]) k němuž se dostanete, jest muž velmi rozumný, ve věcech právních i politických důkladně zběhlý, a zprávce úřadu výtečný. Bylť ve Vysokém Mýtě s malým přetržením od r. 1826 až do r. 1850 radním a purkmistrem, a pozdvihl důchody městské, kteréž byl přejal ve způsobu velmi mizerném, za svého úřadování tak, že obec byla r. 1849—1855 s to, aby vynaložila na soud krajinský od vlády tam přeložený 38.000 zl. stř. *hotových* peněz — a 55.000 zl. stř. *deskami zemskými pojištěných* na budoucí vystavení budovy soudní (z čehož ovšem nyní pohříchu sejde). Mámť tedy za to, že přijdete k hodnému představenému a že nebudete nespokojen, jsa sám správný, pořádku milovný a pracovitý.

Po nějakou dobu nebylo Šemberovi tajno, že nastane Pelikánovi stěhování, nemohl mu toho však psáti a ani nesměl, ježto ve Vídni byla „velká přísnost, aby toho nejmenšího se nepovědělo a nepsalo pod ztrátou služby.“ Pokud týkalo se notářství, o něž tenkráte Pelikán stál, sděloval mu Šembera, že se na tu chvíli nic nebude obsazovati, leč ač vyjde nový řád notářský, dle doslechu již hotový. Do té doby prý pozná okolnosti své, a uvidí jakou působnost a jaké příjmy asi notáři míti budou, čímž se pak budete moci spravovati. Mnozí úředníci zamýšleli se hlásiti o místa notářská,[2]) zvláště adjunkti se 700 zl. platů etc.

Další řádky věnovány byly otázce překladu obnoveného řádu soudního. „Tážete se mne,“ — psal Šembera — „kdo překládal obnovený řád soudní? Nalézáte tam snad všelicos, co Vám není vhod, snad i neúpravnost slohu a to i ono. *Já jsem jej překládal,* rovněž jako zákon horní. Avšak neodsuzujte mne, neznaje okolnosti, v kterých vůbec často překládáme, a v kterýchž jsem zejmena překládal řád jmenovaný. Nám ustanovuje se ke každému kusu lhůta (ku př. do 1. května), a do toho dne všechny redakce musí text přeložený odevzdati, bez ohledu, jaké jiné práce mají etc. V měsíci srpnu 1853 vyšel soudní onen řád a zároveň s ním řád konkursní pro Uhry, a k oběma pracím uložena lhůta do 30. září 1853, a to tak, že jsme musili každý týden v sobotu předkládati část přeloženou, která se ihned rozesílala a tiskla, a téhož dne podávala se zároveň zpráva Jeho Excelenci, aby se vidělo, jak redakce jdou ku předu. Marné bylo představování moje, že nelze v tak krátkém čase práce důkladné k místu přivésti, že není s tím napospěch etc. A tak překlad jsem část po části, p. Rybička z přátelství to pročetl, a do *28. září* byl řád soudní i řád konkursní pro Uhry (4 neb 5 tištěných archů) dohotoven! To ať tedy budoucí kritikové překladů

---

[1]) O Fr. Wokaunovi zmiňuje se pochvalně i H. Jireček ve spise „Vysoké Mýto“ (hh). Wokaun byl poslancem zemským i na radě říšské. Zemřel v Praze u věku 82 let.

[2]) Též Jos. Kohout pomýšlel hlásiti se o notářství.

našich uváží, v jakém davu se práce naše od r. 1849 konaly, a ať pak vynášejí soud mírný a laskavý.

Mámť za to, že i v civilním řádu soudním pro Uhry, jejž jsem p. sudímu Faylovi poslal, všelicos naleznete, co byste rádi viděli správnější, ale i ten řád jsem překládal vedlé jiných prací běžných, a nebylo času, bych jej v nějaké aspoň dokonalosti přivedl, což snad později budu moci učiniti.

K vydání nového řádu soudního pro Čechy a Moravu nepodobá se ještě, což panu sudímu Faylovi laskavě připomeňte, alespoň, jak slyším, není ještě k tomu žádných příprav učiněno. — Tyto dni tázal se mne představený náš, p. minist. rada Hye, jestli zákonník občanský již pročten a zrevidován. Pravil jsem, že brzo obdržím konec překladu z Plzně, načež mi pravil, že hodlá oznámení o tom učiniti Jeho Exc., aby se tisk počal. Nevím, proč se to zde protahuje.

Dva předposlední balíčky, ježto jste mi poslali, byli (sic!) zde v kanceláři p. představeného otevřeny, a vytýkáno mi, proč ještě druhý adres mně svědčící na nich udělán. Omluvil jsem to sice, ale hleděno na to jaksi podivně.“ — —

Pelikán psal dne 22. dubna 1856 Šemberovi stran změny místa zase. Dotazy jeho zodpověděl mu přítel až 22. července t. r. O společné práci psal tenkráte Šembera Pelikánovi tolik: „Budeť Vám i . . . panu Faylovi divno, čím to asi jest, že zákon občanský nevychází. Již minulého roku podali jsme obšírnou zprávu o dohotovení překladu, žádajíce za nařízení, aby tisk se započal, však posavade ničeho nařízeno není. Ústně doložili jsme i to, že v Praze se připravuje k tisku komentář zákonníka občanského, do kteréhož, nevyjde-li překlad úřední, vložen buďe překlad učiněný l. 1849 v Praze. Však tu nedá se nic činiti, než čekati.“

Šembera stěžoval si tenkráte, že při „zákonníku“ nemá ferií, a pak že jest v redakci samoten, ježto p. Beck řídí vydávání státního šematismu v ministerstvu vnitra. Pelikánovi oznamoval také, že Rybička postoupil v platu o 300 zl., takže měl ročně 1400 zl. a 300 zl. „na příbytek“. Na konec obracel se Šembera k soukromé práci Pelikánově: „Což dělá Váš „Notář“, o kterémž jste p. Rybičkovi psal? Pracujete-li o něm, neustupujte, prosím, kde toho potřeba nevyhnutelná nekáže, od terminologie zákonů říšských byť i nebyla dokonalá. Jednota dává síly a působí vážnost, zvláštnostmi, libujíli si v nich spisovatelé, síla se drobí a vážnost tratí. Již na Slovensku počínají nahlížeti, že tomu tak jest, a že máme dobře my, kteří pravíme: „Ani jedinou literou neodchylujeme se v jazyku od písma svatého.“

Dne 17. října r. 1857 obdržel Šembera od Pelikána list nový. Opět asi plný steskův a žalob na dosavadní působiště a jistě že obsahoval i žádost za přímluvu k dosažení místa výhodnějšího. Nebyla to věc snadná. Pokud běželo o žádost Pelikánovu dostati se do Vysokého Mýta, tu radil mu přítel, by ji pustil „mimo sebe.“ „Jest to místo obtížné pro rozsáhlé práce trestní“ a ty Pelikána trudily.

S potěšením četl prý Šembera v Pražských Novinách, že Pelikán chystá k tisku formulář soudní (Formulárník). „Jestli tomu tak, snažně Vás s p. Rybičkou žádáme, abyste se co nejvíce držel terminologie zákonů říšských,

aby byla srovnalost s nimi. Zvláštnosti a přílišné bažení po libozvuku k ničemu nás nepřivedou, leč k rozbroji a nesvornosti. Nezbývá nic, než poddati se, byť by i člověk věděl, že by to neb ono slovo mohlo býti lepší. Němci jsou v tom mnohem rozumnější, nežli my. Zákonník občanský posud se netiskne, aniž vím, kdy se tisknouti bude. Předložen jest na místě náležitém již od prosince r. 1855."

Dne 23. ledna r. 1858 oznamoval Šembera Pelikánovi, že dotiskuje prvý díl svých „Dějin řeči a literatury česko-slovenské" a že vydal nedávno M. Jana Husi „Orthografii českou" (1857). Žádal přítele, by oba spisy doporučoval. V listě zajímá nás ironická poznámka Šemberova: „Naše záležitosti jdou jinak vždy jednou cestou. Zákonník občanský posud leží od pros. 1855. Vždyť se soudí také bez něho!"

A 12. května r. 1859 psal Šembera rychnovskému příteli svému, že vyšlo druhé vydání prvého dílu jeho „Dějin řeči a literatury česko- slovenské." Posílal mu zároveň lístek pro subskribenty. V listě trpce poznamenal: „Záležitosti soudní mají se vesměs tak, jak se měly, když jsem Vám psal naposledy. Zákonník občanský též posud v mém stole odpočívá."

Dne 5. července r. 1860 odpovídal Šembera na list Pelikánův ze 12. května t. r. „Dlouho Vám neodpovídám na Váš milý list, daný již 12. května. Ježto toho času náš úřad translatorský k návrhu hr. Goluchovského rozpuštěn, a my všichni v disponibilitu dáni, měl jsem mnoho roztržitosti a sháňky, a tím dopisování uvázlo." — — —

„Tajné Vás ovšem býti nemůže, že od nového roku žádných zákonů v jazycích zemských se nevyhlašuje; takový zmatek nastal tím nařízením, daným dne 1. ledna t. r., kdež na vůli necháno úředníkům v ministeriích, aby ustanovovali, který zákon a které nařízení se má překládati a které nic. Ministerium vnitřních záležitostí a min. financí nedávají téměř nic překládati — a proto jsou translatoři ovšem zbytečni; ale na jak dlouho? Sepsal jsem o tom promemoria a podal některým ministrům a říšským radám.

Snad jste vyrozuměl z Pražských Novin, že jsem k žádosti své obdržel od p. ministra práv povolení, abych svým nákladem vydal přeložení zákonníka občanského r. 1854 a 1855 učiněného. Od r. 1855 ležela zpráva má o tom nerozhodnuta až jsem nyní žádal, aby překlad buď nákladem státním vyšel, anebo abych byl zmocněn, sám jej vydati. Vyjde ve státní tiskárně."

Dne 7. ledna r. 1861 děkoval Šembera Pelikánovi za přičinění nemalé, že se jeho Dějiny literatury v krajině rychnovské rozešly. Zároveň vracel mu návrh petice k císaři pánu s žádostí, by „od té myšlenky upustil a mysli své již dále nekalil" domněnkou, že ho kdosi stále ještě stihá pro ty české dopisy. Věc ona jest již dávno zapomenuta v Praze, tím více ve Vídni, kde jsou jiné osoby než r. 1850. Jízda do Vídně byla by proň zbytečnosti a bylo by také škoda každého krejcaru. Až se někde uprázdní místo sekretářské, kde jest gymnasium, ať jen se o ně hlásí, Šembera že proň učiní, co bude v moci jeho. „V tom nešťastném postavení, v kterém, bohužel, Vy jste, jest více zasloužilých a výtečných právníků, a nelze jim pomoci."

Dále vzkazoval Šembera radovi Vokounovi úctu zvláštní a žádal Pelikána, by mu podotkl: že zcela s ním se shoduje a důvěry nemá v trvalost situace

nynější, naopak že se obává, že vše nějak k zlému obrátí. „Protož naprosto nikde v čelo stavěti se nebudu; však barvy své zapříti ovšem nemohu a nezapru, a ježto znám jsem co odpůrce nadvlády německé ve vlastech našich a co obhájce rovného práva jazyků, odhodlán jsem, ustoupiti odtud, bylo by toho potřebí; ale drážditi nikoho nebudu," psal s resignací Šembera. Po čítance J. Kollarově darmo by se prý poptával; jest (prý) ceny nevelké.[1])

Pak až 2. října r. 1861 psal Pelikánovi Šembera a to z Vysokého Mýta, kde tenkráte dlel dva dni na dovolené. I tento list (byl odpovědí na dopis Pelikánův z dubna) — týkal se „Občanského zákonníku", který místo r. 1856 právě tenkráte vyšel, „v podobě ovšem od té doby dosti změněné, a to ku prospěchu zákona," jak soudil sám Šembera. Ministerstvo samo postoupilo mu vydání „Zákonníku". I zavedl „naň prenumeraci po úřadech." Nechtěje obtěžovati zemského radu Wokauna, obrátil se Šembera na Pelikána se žádostí, by postaral se podle přiloženého listu o předplacení na Zákonník a subskripci na „Přídavek" k němu a to mezi úřednictvem, snad i advokáty a notáři v Rychnově, a pokud se mu vidělo i mezi duchovenstvem. Zároveň zasílal Šembera podobnou žádost i politickému úřadu okresnímu v Rychnově, aby „představený" jeho vyzval obce okresu, by Zákonník odebíraly. Za ochotu sliboval autor Pelikánovi exemplář volný. Jinak zmiňoval se Šembera v listě svém, že nebylo lze nic učiniti pro Pelikána v žádosti o „profesuru Zákonníka občanského." Doufal, že přítel nahlédne marnost toho sám, ježto stolice ona posud tenkráte nebyla obsazena.

Pelikán žádosti Šemberově vyhověl ochotně. Opatřil mu 10 prenumerantů, pro něž listem ze dne 19. listopadu r. 1861 objednával výtisky. Šembera takřka obratem odepsal: 24. listopadu. Děkoval příteli za ochotu, posílal žádané výtisky (11. byl darem pro sběratele) a vyslovil přání, by mu ještě Pelikán sdělil jména předplatitelů, pro něž by poslal „Přídavek" zároveň s „Rejstříkem".

V listě svém vyslovil podiv nad výrokem rychnovského p. okresního, „že obce zákonníka občanského nemají zapotřebí a protože žádný představený neprenumeroval. Jestli tomu tak, tedy jest . . . p. okresní ten jediný v Čechách, jenž tak smýšlel, všude jinde mají zákonník občanský za knihu obcím vysoce potřebnou a schvalují ji dle možnosti. Komu pak vydal císař Pán r. 1811 občanský tento zákon, snad jen burokratům a pokoutním písařům anebo „občanům", od nichž i „občanský sluje"? Snad budou míti

[1]) Tenkráte Šembera bydlil na Alservorstadt, Herrengasse, N. 91.

[2]) Titul celý zněl: „Zákonník obecní, občanský císařství Rakouského." Díl I., II. a III. a „Přídavek k Obecnímu zákonníku občanského císařství Rakouského." Datum vydání je: 1862. Vytištěn byl v c. k. tiskárně dvorské a státní ve velké 8°, str. 316 za 2 zl. 50 kr. a „Přídavek" str. 125 za 1 zl. Doucha v c. s. str. 303 poznamenává o knize, že překlad její uspořádán byl redakcí zákonů říšských a prohlédnut Rybičkou a Faylem a vydání svěřeno Šemberovi. — Prvé české vydání zákoníka toho vyšlo r. 1812. — Viz důkladnou a zajímavou studii prof. Dra. J. Stupeckého: O českých překladech rakouského práva civilního. ČČM, 1904, str. 108 a d., 300 a d., 389 a d. S titulem „Kniha všeobecných zákonů městských pro všecky německé země mocnářství Rakouského".

obce Rychnovské samy ten rozum, až knihu uvidí a obsah její poznají, že si ji opatří, by jim byla rádcem a učitelem u všelikých potřebách života vezdejšího.

K dobrodiní se nikdo nemůže nutiti a kdo odvrhuje dobrodiní, sám sobě škodí, v této případnosti tím, že zůstane nedoukem a otrokem špatných rádců.

Nahledna v přeložení, poznáte, že jsem je učinil, hlavní zřetel maje k tomu, aby ho měšťané a rolníci s prospěchem užiti mohli, pročež i p. Fayl pronáší se o něm v listě tyto dny mi daném, že „slova i smysl zákona jasněji jsou dány v překladu než v originálu!"

Obec Kostelecká, Častolovická a Týnišťská posud se nepředplatily, a vůbec žádná v okrese Kosteleckém; psal jsem tam ale k úřadu, aby k tomu přihlíželi, by nezůstali pozadu za jinými. V okresu Hradeckém, Hořickém, Skutečském a j. podepsali se téměř všichni představení obcí rádi a bez zdráhání; a předložím nepochybně resultát prenumerace na vyšším místě, aby bylo viděti, jak komu u úřadu záleží na bláhu a politickém i právnickém vzdělání lidu. — Šembera doufal, že Pelikán „nyní maje knihu v rukou a moha ji okázati, kde potřebí, nalezne snad ještě některé předplatitele. Posílá mu proto list na předplacení a „Slovo k obcím." Nepochybuje, „že by tato veleužitečná a ozdobná kniha, měla vyložena býti na každé faře a na každém domě obecním."

Pokud běželo o úmysl Pelikánův změniti místo, sděloval mu Šembera, že doba nynější není příhodna, by o přeložení žádal (patrně podle konceptu, jejž Šemberovi zaslal), neboť tenkráte nebylo ministra práv a správu administrativní vedl sekční chef Mitis, „Slovanům nepříznivý." I na Mýto bylo málo naděje, „aby který úředník z Čech to místo dostal, ježto jest tolik radních stoličních z Uher a ze Sedmihradska v disponibilitě, z nichž některý nepochybně to místo obdrží". „Upokojte se tedy" — těšil přítele Šembera, „jest to smutné, ale není pomoci. Klaďte naději jediné v budoucí organisaci soudců."

Šembera na konci listu doufal, že by mohl rada Wokaun (píše Vokoun) promluviti s rychnovským „okresním" a „strany rozšiřování zákonníka na lepší smýšlení přivésti, jestliže slovo Vaše co slovo vlastencovo neplatí. Tu nejde o češtinu, tu jde o dobré lidu!"[1])

Dne 23. prosince r. 1861 psal Šembera Pelikánovi zase. Posílal pro nových pět předplatitelů, jež mu přítel opatřil, žádané výtisky „Zákonníka." Výlohy, vzešlé z prenumerací, měl si sběratel ze sebraných peněz strhnouti. I v tomto listě vracel se Šembera k rychnovskému „okresnímu": „Pan okresní Rychnovský posud mi neodpověděl na dopis můj v příčině zákonníka, a hodlám ty dni žádost svou opakovati. Vůbec v žádném kraji pp. okresní političtí tak málo o zákonník nepečují jako v Hradeckém, kdež p. rytíř Merkl v Hradci Kr. a místodrž. rada Gerber v Hořicích s příkladnou horlivostí téměř všechny obce okresů jim svěřených zákonníkem opatřili, jiní

[1]) Po straně listu poznamenal Šembera: „Zákon o manželství, vyd. 1856, položen bude ovšem v „Přídavku".

úřadové ale ani o jediný exemplář obcím se nepřihlásili. Jest viděti, jak těmto pánům na tom záleží, aby obce, jenž se mají nyní samostatnými státi, u vzdělanosti právní prospívali (sic!).“

V postscriptu připojil ještě Šembera: „Přijměte darem výtisk zákona o řemeslech, jejž jsem v loni vydal. Tu knížku měli by míti všichni cechové, i také představení obcí.“

Patrně v zachované korrespondenci jest delší mezera, neboť zachován jest dopis Šemberův Pelikánovi až ze 7. června 1868. Týká se opět kolportáže Šemberových Dějin literatury české. Dále urguje pozůstalost po bratrovi (14 zl. 30 kr.). Pelikán psal ještě Šemberovi t. r. dvakrát. Odpověď od něho obdržel až 11. srpna. Tenkráte mu Šembera psal: „Nemůžete sobě zajisté vysvětliti, že Vám na dva milé dopisy, dané 20. června a 26. července, posud neodpovídám. Bylyť toho příčinou zvláštní. V červnu i v červenci sešlo se tolik pilných a neodkladných zákonů, jež mi bylo překládati, že jsem vše jiné, zejména pak veškeré dopisování na dále odložiti musil. Přílišným pak namáháním dostal jsem k tomu ke všemu zánět očí, který mi posud trvá, tak že s nařízení lékařova očí co nejvíce šetřiti musím. Tolik na omluvenou.“

Pokud se týká přeložení Pelikánova těžko jest co činiti. „Jak nyní věci se mají, nejlépe by bylo, kdybyste měl aspoň 35 let služby, abyste vyklouzl ze služby a šel na tichý odpočinek, jako pan Vokoun, jemuž z plného srdce k dokonání služby štěstí přeji. Já dovrším na podzim již 38. rok služby veřejné.“

Na Pelikánovu žádost posílal tenkráte Šembera příteli 3 výtisky Občanského zákonníka po 2 zl. 20 x. (knihkupecká cena byla 2 zl. 50 x). „Přídavek“ byl již rozebrán a Zákonníku samotného neměl Šembera již ani 20 exemplářů. takže myslil, že bude nucen učiniti snad „se svou ujmou nové vydání.“

Dne 7. února r. 1869 odpovídal Šembera Pelikánovi na list z 22. listopadu r. m. Bylo to již v době, kdy byl Pelikán pensionován. Šembera mu oznamoval, že po dlouhém protahování se strany tiskárny dotištěny jsou konečně Dějiny literatury české vydání nového a staršího. Dále slušné díky činil Pelikánovi za peníze, jež mu zaslal za prodaný Zákonník. Bohdá časem odešle mu i „Přídavek“ k tisku připravený. Konečně i přítele svého utěšoval: „buďte rád, že jste všech trampot a dalšího namáhání prost, ujma v příjmech jest ovšem bolestná, ale prodloužíte si život.“

Pelikán žádal patrně Šemberu, by mu opatřil nějaké místo v kanceláři advokátní, a dotazoval se ho, jak by dosáhl dodatečně povýšení do VIII. třídy hodnostní. Ale vše bylo marno. „Ve zdejších kancelářích advokátských“ — sděloval mu Šembera — není naprosto žádných míst, mnozí advokáti nemají sami co dělat. Též ničeho není známo o nějakém zákonu, jak by se mohla poslední osmička doplniti. Můj krajan, rada zemského soudu Žatecký, v Brně, nadarmo se o takový doplněk namáhal.“ Tenkráte byl Šembera již od vánoc t. r. churav na rozčilení nervů.

Z korrespondence Šemberovy s Pelikánem dovídáme se též o jiném spisu onoho. R. 1863 vydal vlastním nákladem totiž Mapu země Moravské

a pohraničních částí Slezska, Čech, Rakous a Uher,“ jež vyšla r. 1863 ve Vídni zároveň s „Popsáním Moravy a Slezska.“ Popis tento spořádán jest „dle okresů, úplné statisticky . . .“ Za nějakou dobu došlo k změnám a Šembera chystal nové vydání mapy Moravy. Otázky změn v rozdělení okresů týká se poslední list Šemberův, který se zachoval v pozůstalosti Pelikánově.

* * *

Podle Ferd. Čenského byl Šembera „z nejlepších a nejdůkladnějších tlumočníků věcí úředních na jazyk náš mateřský.“ Třicet úplných ročníků Zákonníka říšského jest téměř úplně prací Šemberovou, z níž vane ryzí klasičnost řeči české, k níž povznesli Čeští bratří „Svatý jazyk svatováclavský.“ Šembera ani o krok po 32 léta, co redigoval český text zákonníka říšského, neustoupil od pravidel gramatických, průpovědí, frásí a idiomatických výrazů biblí českobratrské. „Tvrdošíjně zůstával na svém i tehda“, když mu přátelé „očividně“ dokazovali, „že ustrnulostí tou mnohdykráte i smysl řeči škodu béře.“ Na př. slova ministerium, gymnasium, museum, evangelium, a j. neskloňuje. A o výroku (Šembera užíval slova průpověď, nikoliv věta): „Pokud zůstane nynější ministerstvo ministerstvem, nebudeme zachovávati jeho evangelia“, vyslovil se (týkalo se to ministerstva Auerspergova r. 1874?), že je sice srozumitelnější, ale za to výrok: „Pokud zůstane nynější ministerium ministerium, nebudeme zachovávati jeho evangelium“, je klasičtější. Od r. 1881 sem tam objevují se u Šembery též genitivy novověké. Dále nesnesl adjektiv *-ální* a *-ijní*. Proto přeložil slovo Bewilligungsbrief — slovem „list povolení“ podle bible „list rozvedení“ — Scheidebrief. Také nenáviděl slovakismů, jež zaváděl odpůrce jeho prof. Martin Hattala. Stejně povrhoval slovy „pr*vý*, škol*ská*, formál*ný*, slavnost*ní*, a p.

Nelze se diviti, že sem tam Šemberovi proklouzlo nedopatření. Na př. jeho spolupracovník v posledních letech, Ferd. Čenský, setník profesor na vídeňské akademii vojenské, vypravuje, že v překladu zákona o kolku, daném dne 15. dubna 1881, objevuje se věta, že kartáři dělají také karty, které se mohou vyprati. Oprava Čenského, že karty takové mohou se jen omývati přišla pozdě. Zákon asi v 8000 výtiscích byl již rozeslán a nedopatření to napraveno až v nařízení ze dne 27. října t. r., jež vydalo ministerstvo za příčinou provedení zákona toho. Ale přes podobné nedostatky podle Čenského „Zákonník říšský zůstane našemu právnictvu nejen posvátným literárním kanonem naším, anobrž nezkalenou studnicí, z níž do nekonečna zlatá zrna, ryzí formy a dobrá rčení česká bude moci vyvážeti a jich na prospěch mateřštiny užívati ve spisech svých.“ A připomněl: „Jmenovitě naše úřednictvo mělo by pilněji a bedlivěji, nežli dosud, všímati sobě těch čistých forem jazykových, v Šemberově zákonníku obsažených, a uváděti je do spisování úředního. Kdy by tak bylo činívalo už dříve, byli bychom už zajisté nyní zproštěni toho nemotorného stylisování, jakého při mnohém úřadě bohužel až podnes neblaze se užívá, a v němž nejhlavnějšího požadavku srozumitelnosti totiž, se nedostává.“ Výzva tato vyšla r. 1882!

Jako „jest čistý a neporušený jazyk" v Zákonníku říšském, stejně jazykově „důkladna a dokonala jsou" jeho díla právnická a politická, ať již „Řád soudu trestního" (z r. 1853 v Zákonníku říšském), „řád soudu civilního pro Uhry" (1853), „Zákon o živnostech řemeslnických a obchodnických" i s výkladem (1860), „Obecný občanský zákonník rakouský" (1862), „Základní zákonové státní království českého", „Základní zákonové státní císařství rakouského" a j. Všude objevuje se zde stejná českobratrská i dílem i Erbenova (Šembera prohlásil ho za nejdokonalejšího stilistu) stilisace i správná česká frazeologie.[1]) Dovedl si však dobře voliti i spolupracovníky, muže opravdu zkušené. Zanechal Šembera i zde po sobě stopu světlou.

* * *

Spolupracovníci jeho neprávem byli zapomínáni. I soudní adjunkt Jos. Vladimír Pelikán měl na díle Šemberově účastenství patrné.

Pelikán cítil, že se mu dála jako úředníku křivda, ale v nadějích svých na zadostiučinění byl zklamán na všech stranách.

Pelikán byl jistě muž nadaný, bystrý; všude kde působil, zanechal po sobě znatelnou stopu světlou. Byl buditelem i v ohledu politickém, zvláště od r. 1848. Jak jsme již řekli, hleděl zjednávati místa jazyku českému u soudu. Měl natištěné české dotazníky k potřebě úřední s přátelským pozdravem kollegovi, jemuž dotazník určen. Nelze se diviti, že radikální kroky tyto způsobily mu mnoho nesnází. Nestěžoval si pak jen Šemberovi, nýbrž i jiným přátelům. Psal mu na př. J. H. Pospíšil 27. července 1856; radil, že by bylo dobře kdyby s politikou neměl co činit, nýbrž jen v iudicii. Téhož r. 20. listopadu mu psal; .... „neráčíte býti dosti opatrný ve vypracování úkolu, což zde (v Hradci) roztahováno, byť i nepatrnost byla." A tato „ne dosti opatrnost" ve vypracování úkolů úředních byla asi zaviněna Pelikánovou účastí v různých podnicích. A již 2. prosince r. 1856 prosil ho „jako pravý přítel", aby „toho starého, škodného ohně v nepravém čase zanechal a se mírnil, an to nikam nevede." Zvláště od r. 1862 hledělo se na Pelikána podivně. Dne 15. září r. 1862 dostalo se mu písemné důtky od chefa jeho, přednosty soudu Vokouna pro účast na slavnosti Hankově. Jednak se vzdálil z úřadu proto, a pak pronesl dva přípitky: „Sláva p. Karlu Sladkovskému!" a „Sláva statečnému zástupci p. Dru Gregrovi!", jak vylíčeno v „Hlasu".

V té době byl Pelikán neobyčejně čilý politicky. Sympatisoval politicky stejně jako Kampelík s Mladočechy. Také pomýšlel kandidovati za města Králové Dvůr a Náchod do zemského sněmu, ale tam již byl schopný notář Dr. Šandera, z Hořic, přítel Riegrův, kandidátem prohlášen. Hleděl se tedy uplatniti jinak.

Krátce před svým pensionováním, v létě r. 1688, pojal Pelikán myšlenku habilitace na universitě pražské pro *právo české.* Nevíme blíže, co rozuměl slovy těmi. Psal o plánu svém Dru. Jos. Fryčovi. Nebylo to však možno, ježto jen doktoři mohli se habilitovati a Pelikán doktorátu neměl. Nebylo také proň místa v kanceláři Fryčově, ježto od nového roku měla se státi

[1]) Osvěta, 1882, str. 481 a d.

advokacie svobodnou a tím agenda se zmenšila sama sebou. Nebylo také místa pro Pelikána v notářské kanceláři přítele jeho, Jos. Petrovce v Karlíně...

Starostí o rodinu přibývalo. Pelikán stárl, duch jeho slábl a tělo mdlelo... Přišel k svým a svoji ho nepoznali, jak poznamenal o něm MUDr. Jos. B. Pichl[1]) v České Včele.

Pelikán zemřel jako okresní adjunkt soudní (jak tenkráte ironicky etymologisovali: „Ad-jung") 19. srpna 1876 v Kostelci nad Černými lesy. A památka poctivého muže toho zasluhuje oživení.

---

# LITERATURA.

---

## Část všeobecná.

*Goll Jaroslav, Chelčický a jednota v XV. století.* K vydání připravil Kamil Krofta. Praha 1916. Stran 328.

K oslavě sedmdesátých narozenin dvorního rady Jaroslava Golla vydal historický klub pod svrchu uvedeným titulem několik jeho starších, zvláště významných prací znovu. Je to záslužný čin, neboť práce časopisecké, o které hlavně tu jde, zvláště ony, které jsou rozkouskovány na několik ročníků, neprávem upadají v zapomenutí i tehdy, je-li vědecká cena jejich veliká. Nejsou tu ovšem podány všechny drobné práce a studie Gollovy, jak by si jistě mnohý přál, nýbrž jen určitá část vybraná dle látky. Nynější mimořádné poměry i v kněhkupeckém trhu nejsou příznivy větším podnikům, a tak musíme býti historickému klubu i za toto vydání prací vybraných vděční.

Instruktivní úvod k vydání napsal Krofta, oceniv v něm zběžně význam činnosti Gollovy pro studium české reformace náboženské; na to následují tři práce Gollovy otázky této se týkající. Jádro tvoří přirozeně vydání Jednoty bratrské umístěné dosud ve čtyrech ročnících Časopisu musejního. K ní pak připojeny dvě menší práce další, jedna o Petru Chelčickém a druhá Valdenští a Čechy. Druhá tato práce byla původně vydána v Atheneu 1888 s názvem Nové spisy o Valdenských, a je důležita pro poměr Valdenských k husitství a Jednotě. Práce o Chelčickém není pak česká práce vyšedši svého času (1881) v Časopise musejním, nýbrž studie Gollova z druhého svazku německé práce Quellen und Untersuchungen, kterou Goll pro nové vydání sám přeložil, čímž práce stala se tím zajímavější.

*J. Kapras.*

*Teige, Základy starého místopisu Pražského 1437—1620.* Oddíl I. Staré město pražské. Díl II. Ochoz XIIa—XXX. Se světlotiskovou přílohou. V Praze 1915. Stran VII a 902.

---

[1]) Česká Včela, 1878, str. 351.

Prací Teigovou vyšel druhý objemný svazek místopisu pražského z doby husitské, o jehož prvním svazku bylo již svého času referováno (Sborník věd právních a státních XI 123—4). Přináší tentokráte zprávy o domech v sousedních ulicích kolem náměstí staroměstského a o částech města k řece přilehlých. — Všeobecnějšího zájmu jsou především stati o kostelích, zvláště o kapli betlémské (p. 795); pro nás zajímavost má také kolej všech svatých svého času k universitě patřící (p. 181), a Klementinum (p. 381), vlastně osud jednotlivých částí, z nichž jesuité zkoupivše je veliký komplex klementinský teprve utvořili.

Pro právní historii mají však některé části soupisu Teigova i přímý význam a vztah. To se týče především trhu kurného (p. 69), o němž přináší Teige obšírný řád z roku 1503, spolu s řádem daným husařkám. A potom různé právní věci týkající se Vltavy. Tu najdeme především, jak obec pražská pořádala sekání ledu mezi nákladníky piva (p. 377), dále o rybářích a jich bratrstvu (p. 371). S tím souvisí plavecké právo, o němž najdeme v práci Teigově obšírné řády (p. 372) z r. 1545, 1565, a různá nařízení o kupování a prodávání dříví. Celá řada dokumentů týká se cla v bráně mostu Karlova vybíraného a mostného úřadu tamtéž zřízeného (p. 347), jakož i úřadu přísežných mlynářů (p. 358). I jinak je tu otištěna pilnou prací vydavatele celá řada věcí pro právní historii zajímavých a sneseno materiálu, jehož bude lze při různých otázkách právní historie pražské se týkajících dobře použíti. Při drobném tisku vydání nutno obdivovati ohromnou píli, kterou autor svému vydání věnoval. *J. Kapras.*

*Pešek Josef, Nechanice nad Bystřicí.* Minulostí do přítomnosti. V Praze 1916. — Stran 356.

Místní dějiny nejsou pro právního historika bez zajímavosti, poskytujíť mu zpracovány odborně mnohý cenný stavební materiál, přinášejíce pro hospodářský vývoj, sociální poměry a někdy i organisaci zvláštnosti místního zabarvení. Obšírná historie města Nechanic z péra Peškova nedávno vyšlá náleží mezi tyto cenné monografie. Hbitým pérem psaná a o dobrý rozhled po literatuře i pramenech archivních opřená provádí nás zajímavým a přístupným způsobem po dějinách zapadlého českého městečka. Autor neomezuje se na pouhé podání historie zevnější, nýbrž obšírně přihlíží i k poměrům vnitřním jednotlivých dob, vsunuje za tím účelem tu větší onde menší vložky. Právního historika z nich zajímají jednota bratrská v Nechanicích, hospodářské a domácnostní poměry rodu Pecingarů z Bydžína, domáhání se Nechanických jarmarků, náboženské poměry po válce třicetileté, poměry poddanské i hospodářské, cechovní zřízení a j. Tu a tam stala se autoru některá nedopatření. Na str. 112 zapomněl na př. podotknouti, že Josefínská berní reforma byla odvolána a nastal návrat ku katastru Tereziánskému. Nebo mluví (str. 108) o feudální době chtějí mluviti o stavovství a p. Nemělo by význam na taková nedopatření blíže ukazovati. Cena knihy tím dotčena není. Kniha jest velmi pěkně vypravena a hojnými obrázky v dobrých reprodukcích ozdobena, celá řada obrázků reprodukuje obrazy malíře Novopackého, rodáka necha-

nického, jich předměty vzaty z Nechanic a okolí. Knihu Peškovu prohlížíme i přečteme si s uspokojením. *J. Kapras.*

*Semkovicz Wl., Przysięga na słońce.* Studyum porównawcze prawno-etnologiczne. Otisk z „Księgi pamiątkowej ke czci B. Orzechowicza". T. II. Krakov 1916. Stran 75.

Svými studiemi o vývoji a zřízení šlechty polské došel Semkowicz k otázce přísahy ke slunci, které věnoval rozsáhlou studii s velikým aparátem srovnávacím zbudovanou. Zajímavá práce Semkowiczova dělí se na dvě stati. V první podává materiál u jednotlivých národů o přísaze ke slunci známý a zachovaný, v druhé snaží se vylíčiti pravděpodobný vznik a rozvoj této instituce.

První stať začíná přirozeně Slovany a to Poláky. V polském právu historickém vystupuje přísaha na slunce jako instituce rytířského práva, kde osoby stavu rytířského (iuxta jus militare) přísahaly se dvěma prsty proti slunci zdviženými. zvláště ve sporech vývodů šlechtických se týkajících.

Většího rozšíření měla přísaha na slunce v českém právu. Podle starších předpisů právních (Řád práva zemského a Kniha rožmberská) kmetí a „o-pravci přísahali podle práva konšelského bez kříže s dvěma prsty zdviženými proti slunci a to ve sporu o krádež, loupež a násilí. K tomu řadí se ještě případ, kde pomocník úředníkův po smrti svého pána jest pohnán k zodpovídání za čin v úřadě spáchaný; tu může se očistiti sedmi přisežníky, kteří přísahají proti slunci, že jednal jen z rokazu svého pána. Jinými slovy jeví se přísaha proti slunci v první své zachovalé fasi jako privilegium úředníků braných tehdy ze starých šlechtických rodů a obmezena ještě na určité spory. Průběhem patnáctého století stává se tato forma přísahy výhradou stavu panského vůbec, aby v druhé polovici téhož století usnesením zemského soudu českého z roku 1463 rozšířena byla na zemany či šlechtice vůbec. Tím nabyla významu jako přísaha rytířská. V té formě zná ji již i Všehrd i zřízení zemská, jen ve formalitách jest rozdíl mezi úředníky zemskými a šlechtou ostatní. Ve zřízení Vladislavském najdeme však již nové ustanovení, že lid vesnický i městský při přísaze kleká obrácen k východu slunce. Semkowicz vysvětluje tento vývoj jako postoupení starých zvyků udrževších se původně v nejpřednějších vrstvách na další a další kruhy oprávněných. Na Moravě naproti tomu kniha Tovačovská i kniha Drnovská znají přísahu k slunci pouze jako přísahu rytířskou. Konečně jest přísaha na slunce také v českém processu merním, autor vylíčil také ji obšírně opíraje se hlavně o článek podepsaného referenta (Sborník XV 1915) a přejal z něho také kulturně vysoce důležitý obrázek merní české přísahy, jak ho má Menšík.

Tyto statě obšírně líčící přísahu na slunce v zemích českých zajímají nás přirozeně nejvíce, podávajíce nám jasné vylíčení významu právní instituce té u nás. Že není správná domněnka autorova o polském původu přísahy mezní v Horním Slezsku o tom obšírněji srov. moje vývody v Z. f. vergleichende Rechtswissenschaft XXXIV. str. 283 a n.

V Rusku splynul kult slunce vlivem byzantským s kultem křesťanským sv. Eliáše, a zbytkem sluneční přísahy jest přísaha na veřeje chrámové.

Druhá stať věnována jest přísaze na slunce u národů germánských zvláště v starší době a zbytkům později se vyskytujícím, dále následují vývody o přísaze té u Řeků a Římanů, u Indoarijců, Semitů, Turků a různých primitivních národů.

Po tomto sebrání látky u různých národů světa následuje druhá stať konstruktivní, v níž líčí autor jednotlivé stupně vývoje přísahy vůbec a volání sil přírodních při přísaze zvláště. Jedním z nejvýznačnějších zjevů přírodních je slunce, které volá se při přísaze buď tím, že prsty k němu se ukazuje, aneb fetyše slunečního se dotýká. Přísaha na slunce je staršího data, nežli samo božství slunce, ještě dříve nežli slunce nabylo v pohanství rázu božského, skládána na ně přísaha. Když pak později pohanství utvořilo si celou řadu bohů, slunce bylo z nich oním, na který se přísahalo, jako k bohu vše vidícímu.

Pilná a důkladná autorova studie poskytuje dobrý přísvěvek i pro náš vývoj právní, zač jsme autorovi zvláště vděčni. *J. Kapras.*

*Tornius Valerian, Die Baltischen Provinzen.* (Sv. 542 sbírky Aus Natur und Geisteswelt.) Lipsko a Berlín 1915.

Malá knížečka je plodem rozsáhlé válečné literatury německé. Patří k oněm spisům, jež vyvolala skutečná potřeba široké německé veřejnosti informovati se o předmětu souvisícím s válečnými událostmi. Není divu, že říšští Němci počali za světové války všímati si více než dosud svých krajanů usazených v Rusku a zejména v pobaltských provinciích.

V pěti oddílech Tornius pojednává o nejdůležitějších věcech vztahujících se k pobaltským provinciím, a sice v prvém oddíle o území a obyvatelstvu, ve druhém o dějinách, ve třetím o ústavě a správě, ve čtvrtém o životě hospodářském, v pátém o duševní kultuře.

V oddíle prvém spisovatel seznamuje nejprve s územím, polohou a přírodními poměry někdejší Livonie čili nynějších gubernií estonské, livonské a kuronské, načež přechází k obyvatelstvu. Zcela stručně zmiňuje se o finských plemenech staré Livonie, o plemenech litevských, pobaltských Němcích a jiných tamních národnostech, Rusech, židech, Polácích a j. Málo kdo ví, že z celkového počtu obyvatelstva řečených tří gubernií — přes 2½mil. — připadá na Němce sotva 7% a na Rusy ani ne 5½%, kdežto původních obyvatelů země, Lotyšů a Estů, je přes 80%. Gubernie estonská a severní část livonské s ostrovem Öselem osazeny jsou Esty, jichž je v estonské gubernii přes 88% a v livonské skoro 40%; naproti tomu Lotyši sídlí v jižní části gubernie livonské a v Kuronsku, vyjímajíc illuxtský újezd. V Kuronsku je Lotyšů na 75%, v gub. livonské přes 43%. Hlavní roli v pobaltských provinciích hrají Němci, ačkoli jich je sotva 200.000. Rekrutují se hlavně ze šlechty, z t. zv. „literátů“, t. j. akademicky vzdělaných tříd, z venkovských a městských správních úředníků, kupců a živnostníků.

V oddíle věnovaném dějinám vypisuje se, jak stará Livonie byla dodmaněna mečovým řádem a jak zůstala řádovou zemí až do r. 1562,

načež se rozpadla na tři země, Livonsko, Estonsko a Kuronsko. Livonsko bylo s počátku pod mocí Polska (1562—1625, pokud se týče do r. 1629) a potom Švédska (1625—1700), Estonsko pod mocí Švédska, Kuronsko, jež se stalo zvláštním vévodstvím, pod mocí Polska. Nové období zahájeno bylo pro Livonsko a Estonsko na počátku 18. stol. panstvím ruským. Kuronsko bylo připojeno k Rusku teprve r. 1795. O všech obdobích autor stručně pojednává. Největší pozornost věnována je období poslednímu. Zmínkou o lotyšsko-estské revoluci z r. 1905 a o událostech posledního desetiletí končí se druhý oddíl knížky.

Příliš stručný jest oddíl třetí o správě, v němž se pojednává hlavně o autonomii. Zcela stručně píše se i o soudnictví. Ještě kratší je čtvrtý oddíl o životě hospodářském, v němž postrádáme vylíčení stručné historie selské otázky.

Zato více se dovídáme v oddíle 5. o duševní kultuře. Je tu řeč o věcech církevních (pobaltský pastor označuje se jako sloup německé kultury), o školství, zvláště vysokém, o německých středních školách, o lotyšských a estských školách národních, o spolcích, o umění a literatuře a o životě společenském. *Karel Kadlec.*

---

## Právo římské.

*Levy, Privatstrafe und Schadenersatz im klas. röm. Recht.* Berlin 1915.

Spisovatel označuje svůj spis jako úvod k větší práci, zabývající se otázkou konkurrence žalob v klasickém právu římském. Jde mu zde nejprve o to, vystihnouti rozdíl mezi žalobami poenalními a reipersekutorními (náhradními). Běžné učení přijímá i pro právo klasické pojetí v právu moderním obvyklé a také již právu justiniánskému vlastní, že z deliktu právě tak jako z kontraktu může vzejíti žaloba na náhradu škody. Tak bývá pojímána na př. i typická civilní žaloba deliktní, actio legis Aquiliae. Mluví se sice při ní v pramenech často o „poena“, okolnost ta však vedla k tomu, že pojem poena vykládán nejen ve smyslu pokuty, nýbrž i náhrady škody, pokud vzniká z deliktu. I došel na př. *Pernice* (Sachbeschädigung, str. 122 násl.) k názoru, že Římané označují ryzí žaloby na náhradu škody jako poenalní, a v tom smyslu pak tvrdil, že žaloba poenalní je žalobou z deliktu, ať jde na pokutu nebo na náhradu škody.

Toho dle spisovatele v klasickém právu nikdy nebylo. Poena značí jen pokutu, vždyť vznikla z myšlenky odplaty, a myšlénka náhrady je jí zcela cizí. Dle toho kladou římští juristé v protivu k ní „res“ (Gai 4, 6—9). Rozeznávání to je základním ovšem jen při žalobách osobních (věcné jsou reipersekutorní). Záleží pak v tom, že pro důvod a výši *náhrady škody* je směrodatnou osoba *žalobcova,* pro *pokutu* osoba *žalovaného*: čin musí býti na každém pachateli a pro každý delikt zvlášť pokutován, i může popřípadě pokutou dosáhnouti poškozený mnohonásobně náhrady své škody (kumulace). Reipersekutorní povaha žaloby plyne dále z passivní zděditelnosti její; actiones poenales jsou passivně zásadně nezdě-

ditelny. Byla-li škoda způsobena osobou poddanou, pak poenalní žaloba se propouští proti majiteli moci cum noxae deditione, nikoli jako žaloba de peculio. A konečně: jde-li žaloba na multiplum, nebo sice na simplum, ale určené dle *objektivního* měřítka, musí to býti žaloba poenalní; při náhradní žalobě je směrodatným interesse žalobcovo. Naopak však nelze z toho, že prosté interesse určuje summu kondemnační, usuzovati na náhradní povahu žaloby, neboť četné žaloby poenalní in factum koncipované měly formuli „quanti ea res est (erit)" — ovšem že toto pronikání subjektivního momentu je význačné pro novější typ žalob poenalních a vede do doby poklasické.

To jsou spolehlivá kriteria rozdílu mezi žalobou náhradní a poenalní. S poenalní povahou žaloby však nesouvisí annalita, v níž se spíše zrcadlí omezenost imperia praetorova (cf. Gai 4, 110). I dlužno tohoto kriteria užívati opatrně, vždyť praetor mnohé žaloby, které šly na multiplum, poskytoval i post annum utilem na simplum, jež tím však nepřestávalo býti *pokutou*. Pravidelně jsou ovšem praetorské žaloby poenalní annálními, to však souvisí s tím, že poenalní povahy jsou všechny praetorské actiones in factum conceptae (to dokazuje sp. blíže na str. 17—88) — a takto koncipované žaloby ovšem jsou omezeny na rok, ježto ex ipsius praetoris iurisdictione proficiscuntur. Jestliže tedy Cassius (D. 44 7, 35 pr.) pokládá poenalní žaloby praetorské za annální, zaměnil tím příčinu s následkem.

Positivní resultát studia pramenů za pomoci uvedených kriterií nevedl by však k uspokojivému konci, neboť u jednotlivých actiones kříží se často kriteria povahy reipersekutorní a poenalní. Nutno přihlížeti, k vnitřnímu vývoji římského systému žalob (actiones). Vývoj ten byl dle spisovatele takový:

V starém právu civilním chrání se poměr civilní, založený právním jednáním, žalobou reipersekutorní; skutečnost, na poměr ten v některém směru působící, nepokládá se za delikt (lečby zakládala zároveň některou jinou skutkovou podstatu) a posuzuje se s hlediska původního právního poměru. Naopak civilnímu deliktu je myšlenka právního poměru mezi poškozeným a škůdcem cizí, a je-li jeho důsledkem pokuta peněžitá, má povahu *trestu*, nikoli náhrady škody, nastupující na místo plnění (tak actio furti nec manifesti, actio legis Aquiliae). V novější době vytvořil praetor pro případy civilním právem neupravené mnoho nových žalob, Dílem se tu opřel o právo civilní (fikcí nebo záměnou subjektů ve formuli). tu pak sdílí nová žaloba charakter staré. Většinou však tato cesta byla nemožna, a praetor koncipoval edikt i formuli nové žaloby in factum, t. j. pojímal čin jako samostatný; reakcí na ten čin může pak býti jen *pokuta*, podobně jako tomu byl při starých deliktech civilních. V některých případech tu nastala recepce práva praetorského právem civilním; faktum, o něž se původně žaloba praetorská opírala, nebylo pojímáno dále isolovaně, nýbrž ve vztahu k jistým úmluvám stran — vznikl pojem právního poměru, a místo pokuty nastupuje splnění resp. náhrada škody pro nesplnění. Tak vznikly formulae in ius conceptae, praetor mohl pak in-

struovat porotce, aby odsoudil žalovaného k tomu, co na základě právního poměru dare facere oportet (ex fide bona). Tento vývoj prodělala všechna bonae fidei iudicia, dále iudicia commodati, pigneraticia, divisoria, ad exhibendum a j. (k těmto srv. spis. článek v S. Z. 36, 1 násl.)

Žaloby, které tuto recepci neprodělaly (a těch byla většina), zůstaly na dále poenalními, a k nim se druží i ty actiones, které vznikly teprve po této recepci. Je tedy základní thesí spisu, že všechny žaloby deliktní a všechny tyto actiones in factum jsou poenalními, jdeme na skutečnou *pokutu*.

Dokladem takové žaloby in factum je na př. actio de pecunia constituta, jejíž původní povahu poenalní odkryl již *Bruns*. Pactum constituti nebylo uznáno za závazné civilně právně (contractus), a žaloba z něho zachovala si tedy původní povahu poenalní, třebas šla na quanti ea res est. Nicméně praví prameny, že „rei persecutionem continet". Tím však dle spis. není postavena na roveň žalobě in ius koncipované, nýbrž má tím býti vyjádřeno jen, že má *funkci* náhradní, kterou jí praetor prostředky po ruce mu jsoucími udílí. Třebas by tedy v tom neb onom směru byla *prakticky* na roveň postavena civilní žalobě náhradní, nepřestávala tím býti *povahou* žalobou poenalní. Duchaplným způsobem vyzvedá spis., že v Digestech běžný obrat „actio rei persecutionem continet" (nebo „est rei persecutio", „actio pertinet ad rei persecutionem") není totožným s Gajovým (4, 7) „rem *tantum* persequimur",[1]) kterého ovšem o žalobě *povahy* poenalní nebylo by lze užíti, kdežto naopak onen obrat s „continet" o *povaze* žaloby ničeho nutně nepovídá. Obrat ten vyjadřuje pouze, že soukromá pokuta může v určitých směrech plniti funkci náhrady škody; jen tak je vysvětlitelno, že o *téže* žalobě, na př. actio legis Aquiliae se praví, že je poenalis, že rei persecutionem continet a že jí rem et poenam persequimur. Podobně také jen na otázku *funkce* žaloby je omezen výraz actio poenam continet, popírající reipersekutorní funkci žaloby, ať již ve všech směrech nebo jen v jediném. Výroky tyto nesmí tedy mýliti tam, kde jde o otázku *povahy* té které žaloby; v tom směru rozhoduje, že žaloby z deliktu jsou poenalními, třebas jejich *funkce* náhradní sebe ostřeji vystupovala.

S hlediska tohoto probírá spis. celou řadu praetorských žalob in factum a ukazuje, že bezvýjimečně všechny vznikly jako žaloby poenalní a jimi v době klasické zásadně zůstaly, třebas v nejednom směru byly přizpůsobeny žalobám náhradním. Budiž tu poukázáno jen ještě k actio Fabiana, jíž spis. zajímavým způsobem srovnává s actio quod metus causa, nepochybně poenalní, jež však nicméně má obsáhlou funkci reipersekutorní, dík své klausuli restituční. Takové žaloby nazývá spis. eventualními žalobami poenalními a přidává se zcela k názoru Gradenwitzově, že důvodem pokuty je tu vlastně odporování rozkazu restitučnímu.

---

[1]) Berger (Wiener Z. 42, 735 násl.) nevystihl správně tuto stránku spisu, mluví-li o otázkách *terminologických*.

Zajímavo je, že pojetí spis. má leccos společného s novějším učením italských badatelů (zvláště *de Francisci* a *Albertario*), kteří rovněž odmítají myšlenku náhrady škody z deliktu, ale přehlížejí vylíčenou náhradní funkci žalob deliktních a tvrdí pak nesprávně, že i žaloba, jíž rem tantum persequimur, může být žalobou poenální, což odporuje pramenům (cf. Gai 4, 6—9).

Bylo by možno označiti prostě všechny žaloby praetorem in factum koncipované jako žaloby poenalní, kdyby tu nebylo (nehledíc k actio rerum amotarum, o níž srv. str. 114 násl.) jistých útvarů *sekundárních*. Část těchto praetorských žalob nabyla totiž povahy reipersekutorní cestou omezující kondemnace. Výjimkou ze zásady passivní nezděditelnosti žalob poenalních proniká totiž, počínajíc Labeonem, zásada, že dědic neměl sice míti z deliktu zůstavitelova škody, ale také ne zisku. Formulae in factum conceptae byly by bývaly tímto vývojem nedotčeny, kdyby myšlenka ta byla uskutečněna prostředkem kondikcí. Cesty té však praetor nezvolil, nýbrž užil omezujícího dodatku ke kondemnaci (in id, quod ad eum — sc. heredem pervenit. Žaloba, původně jako poenalní proti delinkventovi jdoucí, nabývá tím charakteru kondikce a mění tak celou svou povahu. Není to však omezené ručení dědicovo za delikt zůstavitelův (zděděná žaloba), nýbrž žaloba vzniká v osobě dědicově *originárně*, pokud právě se dědicovi dostalo z deliktu zůstavitelova zisku; proto více dědiců ručí také jen do té míry a nikoli dle zásady o dělení dluhů (D. 43, 16, 9 pr.). Žaloba původní právě zanikla a je tu nahražena, nikoli prodloužena.

Při této příležitosti obrací se spisovatel s úspěchem proti učení italských badatelů, dle nichž dědicovo ručení za obohacení (de Francisci) nebo ručení za obohacení vůbec (Albertario) je původu poklasického (str. 108 násl.). Proti tomu svědčí již ta okolnost, že i actio mixta, která je výtvorem kompilatorů,[1]) je dle justiniánského práva nezděditelnou (I. 4, 12, 1; 4, 3, 9). Omylem je tvrditi, že právě actiones mixtae šly proti dědici na obohacení, nebo že pro ně byla tato „zděditelnost" vytvořena. Důsledné provedení myšlenky těchto actiones mixtae musilo by naopak vésti k *neomezenému* ručení za celou res v pokutě obsaženou, a nezděditelnost by byla omezena na zbytek tuto res přesahující (dodatek pokuty)

Nehledíc tedy k tomuto případu podržely praetorské žaloby in factum svou povahu poenalní. A podržely ji i ostatní žaloby poenalní, třebas postupem času nabyly obsáhlých funkcí náhradních. Actio poenalis musí aspoň také poenam continere. I když se o ní v pramenech praví, že „non poenam continet", míní se to jen o určitém jednotlivém momentu, ne o celé žalobě, jako naopak praví-li se „reipersecutionem continet", je vedle toho vždy ještě místo pro „poenam continet". Synonymním je tedy „rem et poenam persequimur", nikoli „rem tantum persequimur"

Bylo již výše řečeno, že poena nesmí se tu chápat ve vztahu k *povaze* žaloby, nýbrž ve vztahu k její *funkci*. Tu pak poukazuje spis. ke

---

[1]) Srv. k tomu Berger S. Z. 36, 198 násl.

konci k jednomu ještě. Gajovo „rem et poenam persequimur" nesluší zaměňovati s actio mixta Justiniánových Institucí (4, 6, 19), která je žalobou *náhradní* s dodatkem pokuty. Pojem ten je klasickému právu cizí, a také se v klasických pramenech ve skutečnosti nikde nerozlišuje mezi oním dílem summy kondemnační, který by žalobce odškodňoval, a zbytkem nad to jdoucím, nýbrž žaloba se pojímá vždy jako *jednotná*. Proto také postannální žaloba na simplum nepřestává býti poenalní, simplum je stejně pokutou, jako jí bylo multiplum, a měřítkem pro ně je na př. při actio vi bonorum raptorum i v pozdní době klasické hodnota věci, nikoli interesse žalobcovo, jež třebas ani quadruplem by nebylo kryto. A dědicové pachatelovi neručí ani za toto simplum (srv. i actio quod metus causa). Právě v otázce ručení dědiců vystupuje jasně poenalní povaha těchto žalob; ať jde žaloba na multiplum nebo na simplum, ať annus utilis (pokud tu vůbec přichází v úvahu) uběhl čili nic, žaloba je původně vždy nezděditelnou. Ručení dědiců nevyvíjí se tak, že by actio byla zděditelnou do výše žalobcova *interesse* (což by dle své povahy vyžadovala actio mixta), nýbrž žaloba jde (pravidelně, cf. str. 144) na *obohacení* dědiců, ať šla žaloba proti zůstaviteli na cokoliv. I postannální actio quod metus causa, jdoucí na jednoduché interesse, dává se proti dědicům na id quod ad eos pervenit.

Gai. 4, 6—9 se nezabývá otázkou povahy, nýbrž otázkou funkce jednotlivých žalob. „Rem et poenam persequimur" dopadá na žaloby poenalní s funkcí náhradní. To platilo vždy, když vedle žaloby poenalní nebylo zvláštní žaloby náhradní. Příklad, který tu Gaius (4, 9) uvádí — žaloby ex causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus — je ovšem nápadný, ale není tak nelogický, jak se obecně soudí, což ihned vysvitne, vzpomenem-li výše zmíněných poenálních žalob eventualních. Mezi těmito žalobami uvádí Gaius ovšem také actio legis Aquiliae jež se proti popírajícímu propouští in duplum. O té však dle pojetí spis., i když jde na *simplum*, dlužno říci, že jí rem et poenam persequimur, a pravdu tedy má Justinian v I. 4, 6, 19, kdež na vrub kompilatorů spadá jen slůvko „interdum" a příklad uvedený (obojí vzato asi z Gai. 3, 124). Dle Justiniana je actio legis Aquiliae mixta jen tehdy, když kondemnace obsahuje nad náhradu škody ještě pokutu, kdežto Gajovi musila spadat mezi actiones, quibus rem et poenam persequimur, i tehdy, když kondemnace kryla jen škodu a pro dodatek pokuty ve smyslu Justinianské actio mixta nezbylo ničeho.

Jakým způsobem rozdíl mezi žalobami náhradními a poenalními a jeho znenáhlé překlenutí praetorem se zračí v nauce o konkurenci žalob, slibuje spis. vylíčiti v díle zvláštním, na něž již ve spise přítomném často se odvolává a jež se dle toho zdá býti v hlavních rysech již hotovo.

Bylo již výše řečeno, že spis. v kritice panujícího mínění nejednou shodl se s novějšími pracemi italskými. Spis. uvádí, že došel ke svým výsledkům nezávisle na oněch italských badatelích a již takováto náhodná shoda bývá zárukou, že nové bádání je na správné cestě. Obezřetná kritika pramenů přinesla však i positivní výsledky práci spis. S jeho po-

jetím lze vysloviti souhlas tím spíše, že odhaluje významnou část klasického práva římského nejen v jeho vzorné jednoduchosti, ale také v jeho organickém růstu. Spis. navázal tu ovšem na nejednu práci starší, nelze mu však upříti zásluhu jasného a správného pojetí rozdílu mezi žalobami náhradními a poenalními, jež tvoří základ jeho spisu. *O. S.*

---

## Právní dějiny slovanské.

*Dąbkowski Przemysław, Z przeszłości ksiąg grodzkich i ziemskich żydaczowskich.* Otisk z Księgi pamiątkowej ku czci Bolesława Orzechowicza Lwów 1916. Strana 234—256.

Dąbkowski věnoval již několik studií veřejným knihám polským, objasniv různé jich vztahy a sestaviv z některých částí jich pozůstatky (Z poslední doby Z przeszłości ksiąg grodzkich i ziemskich buskich v Kwartalniku historycznem XXIX.). K těmto studiím připojuje poslední svou prací novou, věnovanou tentokráte knihám zámkovým i zemským żydačovským. Z nich zachovalo se jen velmi málo, neboť již v polovici XVII. století utrpěly válkami tak, že valná část jich byla již zničena, ostatek pak tak zvetšen, že jednalo se o to je přepsati. Zároveň sestavuje autor i úředníky při obou druzích knih zaměstnané a udává některé pro zevní organisaci knih zajímavější spisy, z nichž část v přílohách otiskuje. Z nich jest patrno, jak v XVIII. století ještě silně vládne v knihách latina. *J. Kapras.*

---

## Právo české.

*Vacek Fr., Práva veské obce v XV století.* Agrární archiv III. str. 23 až 45.

Agrární archiv, časopis pro dějiny venkova, přinesl již ve svých třech ročnících velmi cenné a důležité příspěvky pro dějiny selského stavu u nás, z nichž nejeden větší nebo menší měrou zasahuje i do historie právní. Sem patří i článek Vackův, obírající se otázkou převahou právně historickou, třebas ne metodou právnickou, nýbrž spíše historickou, jak patrno jest zvláště na celkovém rozdělení látky, dělítkům právnickým neodpovídajícímu.

Autor vybral si k své studii dobu XV. století, která jest u nás v podstatě dobou přechodu od starších poměrů kolonisačních v novější poddanské XVI. a XVII. století. Jest to již doba, jak správně podotýká autor, kdy veřejná moc přestala se o sedláka starati, a tento ponenáhlu odkazován do libovůle vrchnosti. A také práva obce veské tehdy nejsou ovšem stanovena zákonem. Proto však přece není správno tvrzení autorovo, že právo veské obce spočívá na právu zvykovém (p. 23). Spočívala práva ta na smlouvách, privilegiích, pramenech autonomních, užívání práva sousedních měst a jiných podobných, což všechno přece nejsou zvyková či obyčejová práva.

Autor vychází ve své práci z toho předpokladu, že organisace vsí v té době byla již celkem stejnou, ať byly to vsi kolonisační, nebo vsi staré domácí. To je skutečně dosti pravděpodobno, třebas pořád ještě tu a tam rozdíly

staré trvaly. Ve své práci sleduje autor pak majetek obecní, obecní správu a soudnictví, spolu účast obce při soudnictví nesporném a připojuje k tomu ještě různá drobná oprávnění a práva. Výsledkem své studie přichází autor k přesvědčení, že obrážejí se v právech a řádech veských obcí práva a řády městské, a že podstatný rozdíl byl v tom, že při úřadování ve městech právní jednání se zapisovalo, kdežto ve vsích se nezapisovalo. Tvrzení ta nelze přijati jen tak bez výhrady. Především se v XV. století všude ve městech jednání ještě nezapisovalo, z druhé strany nemáme sice dokladů pro zapisování ve vsích, v XV. století v Čechách, máme jich však ze XVI. století nadbytek, a víme, že v XV. století bylo zapisováno již ve vsích ve Slezsku a v Lužicích. Ale také v otázce první autor ve své pilné a svědomité práci vychází jaksi příliš z předpokladu této podoby, a to ne zcela oprávněně. Víme zase z důkladněji již prozkoumaných poměrů slezských a lužických vsí, které se tak přespříliš neliší od českých a moravských, že vývoj obce vesnické se průběhem let silně vzdaloval od obce městské a že v XV. století rozlišovací vývoj ten značně pokročil. U nás sice perioda válek husitských působila ve prospěch obce veské, avšak doba před nimi a po nich byla ji silně nepřízniva. Proto nelze jen tak jednotlivé případy a příklady XV. století sevšeobecniti, jako to činí rád autor, neboť tím přicházíme pak k stavivu labilnímu. Také v jednotnostech bych leckdy s vývody autorovými nesouhlasil, jako v názoru jeho o občinách a j. Zvláště nikterak nepřesvědčuje, že by obec veská volila si své konšely, ač nechci se o této vysoce sporné otázce šířiti.

Těmito upozorněními, jichž dalo by se uvésti ještě více, nemá být dotčena snad cena instruktivní práce Vackovy, nýbrž spíše jen upozorněno, že schází nám pořáde ještě pevná base pro studium jednotlivých otázek stavu selského, base, jakou mají ve Slezsku na příklad ve studiích Meitzenových a Rachfahlových.

*J. Kapras.*

*Schranil Rudolf, Die sogenannten Sobieslawschen Rechte.* Ein Prager Stadtrechtsbuch aus dem XV. Jahrhundert. Prager Staatswissenschaftliche Untersuchungen. Heft 4. München-Leipzig 1916. Stran 100.

Ze semináře a ingerencí profesora Zychy vyšlo již nejedno dobré pojednání o právně-historických otázkách českých zemí, a všechny tyto práce charakterisovány jsou jednak solidností své vědecké metody, jednak dobrým rozhledem po literatuře otázky, zvláště také přihlížením i k pracím českým. Tyto dobré známky nese i nová práce Schranilova, žáka professora Zychy, o jehož práci první „Stadtverfassung nach Magdeb. Recht" měl jsem příležitost již svého času se zmíniti (Sborník věd právních a státních XVI,, str. 261—2). Nová práce Schranilova věnována jest právní památce, které nedostalo se dosud té pozornosti, jaká jí přísluší v celém právním rozvoji našem a zvláště ve vývoji městského práva u nás, právům Soběslavským v širším slova smylu, či lépe řečeno právům Soběslavským vlastním a právům staropražským. Ani úplného vydání této památky jsme neměli, ačkoliv těšila se svého času veliké pozornosti a vážnosti, jak svědčí řada rukopisů z druhé polovice XV. a začátku XVI. století. Prací Schranilovou dostává se nám takové edice a s ní zároveň i obšírného pojednání o prameni samém.

Autor přidržuje se správně posledního mínění Čelakovského, který klade pramen ten do doby 1439—1447, neboť vývody Čelakovského v tom směru jsou tak přesvědčující, že zdá se otázka ta býti jimi rozřešena definitivně. Méně přesně víme dosud o autoru právní knihy té, ač zdá se býti jím do jisté míry pravděpodobným Zdimír ze Sedlce, svého času významný písař starého města pražského. Autoru právní knihy šlo o to, aby povznesl význam a lesk města Prahy (starého města), a zachoval ji to význačné právní postavení, jehož se průběhem bouří husitských domohla a také ještě nějakou dobu po nich si udržovala. Účelu tomu sloužila právní kniha, jednak zbudovaná na starém skutečně platném právu, částečně již z doby předhusitské pocházejícím, jednak doplněná novými ustanoveními přizpůsobujícími je novým poměrům a záměrům autorovým. Není pochyby, že se jí v praxi užívalo, ač zase — a na to budiž proti autorovi upozorněno — některé články určitě neplatily. —

Vydání svému předesílá Schranil systematické zpracování látky v Soběslavských právech obsažené. Pojednává tu nejprve o zřízení zemském, potom o zřízení městském, a v tomto zase o měšťanech, obyvatelích, hostech a židech, radě městské a obci, o městském soudě, o pomocných orgánech rady, o zřízení městského obchodu a řemesla, o zřízení vojenském i finančním. Další stať věnována otázkám práva soukromého, z něhož dotčeny v našem prameni některé otázky práva věcného, rodinného a dědického, méně právo obligační a různé otázky všeobecné, jako způsobilost k právům, k právním činům a j. V právu trestním jedná jednak o policejním právu, které vykonávala rada, a potom o vlastním tresním právě, uplatňovaném v soudě, jakož i o všelikých způsobech trestů tehdy užívaných. Konečně následuje stať o tehdejším processu. Připojen jest k této části paragraf o právním postavení Němců dle našeho pramene. V celé této části snaží se autor vhodnými poznámkami pod čáru umístěnými udržeti souvislost práv Soběslavských s celým právním vývojem tehdejším a sice celkem správným způsobem. Otázku juratů (str. 20) vykládá ovšem Čelakovský podstatně jinak a jeho vývody, částečně ještě nepublikované a jen přednesené jsou přesvědčivější autorových. Z nich je vzato také tvrzení o souvislosti jich s hnutím řemeslným v mých Právních dějinách (II. 251), které autor považuje za neodůvodněné (str. 20 p. 4.)

Druhá část práce věnována jest rukopisům zachovaným. Autor uvádí jich celkem patnácte, které podrobně popisuje, a jichž větší nebo menší měrou užil. Některé rukopisy zůstaly autoru nepřístupny, mezi nimi táborský a děčínský, které tuto doplňuji. Text táborský nachází se v právním sborníku táborském na fol. 185—196. Poněvadž pak sborník ten je datován k roku 1453, byl by to podle stáří druhý rukopis, který by autoru jistě byl přinesl cenné doplňky. Podle několika výpisů, které mám, mají jednotlivé články nadpisy. Druhý rukopis děčínský popsal jsem stručně v Časopisu českého musea 1904 (Děčínské rukopisy). Je to manuskript Ms 215 označený jako „Tato jest kronika starodávní o všelijakých příbězích v království českém. Jan Durich z Sonnenpergku". Obsahuje vpředu různé pražské věci, vzadu některé české kroniky. V první části na fol. 50—64

jsou práva Soběslavská. Rukopis ten patří k pozdějším rukopisům asi ze XVI. století. Všechny skoro články mají nápisy. Jsou tu nejprve vlastní práva soběslavská fol. 50—51 kryjící se rozsahem úplně s vydaným autorem oddílem A. Práva staropražská fol. 51—65 končí článkem dle autorova vydání B 126 (inclusive). Přitom chybí článeb B 72 a 122 úplně, za článkem B 49 následují hned články B 129 a 130, a za článkem 117 následuje z doplňků autorových články D 3 a D 4.

Jako další třetí část pramene následuje na foliu 66—76 řada dodatků pod názvy: Tuto jsú článkové a artykulové starších přísežných, O nařknutích, O hostech, O dětech, jenž osmnácti let ještě nemají, O slibování manželství, O záduší, O přísaze pro peníze, O držení ponůcky, O krčmářích a sladovnících, O brani, O psancích, O třetím zvonění, O útoku svévolném, O svatečních pacholících, O clu, které ve vydání Schranilově nejsou, a po nich teprve dodatky dle Schranila D 22—44 a konečně to, co označuje Schranil jako dodatky k právům Soběslavským v užším smyslu C 1—7.

Německý překlad nemá pro nás přímého významu a proto jsem ho nekontroloval. Vydáním autorovým se studium našich dějin právních v této otázce ulehčilo a jsme mu proto za to vděční. *J. Kapras.*

*Weizsäcker W., Olmützer Lehenwesen unter Bischof Bruno.* Zeitschrift des Deutschen Vereines für die Geschichte Maehrens und Schlesiens XX. 1916 Str. 32—56.

Ve vývoji lenního zřízeni v zemích českých přísluší olomouckému biskupovi Brunonovi vynikající účast. Nebyl sice prvním zřizovatelem lenního zřízení u nás a myslím, že není ani prvním tvůrcem souvislého lenního svazku v našich zemích, nýbrž že spíše Přemyslu II. třeba přisouditi tuto zásluhu, byl však přece zakladatelem onoho lenního svazku, který nejdéle ze všech se udržel (až do konce lenního práva u nás), a který po celou dobu značný význam měl v celkové organisaci. O lenním svazku biskupství olomouckého jednal již D'Elvert (Ueber das Lehnwesen in Maehren u. Schlesien, Wagners Z. 1831), Dudík (Gesch. Maehrens VIII. str. 86 a n.) a Brandl (Manský soud biskupství olmouc. Č. M. M XV.), a ovšem také Lechner v souvislosti s vydáním olomouckých knih lenních (Die altersten Belehnungs u. Lehengerichtsbücher des Bistums Olmütz 1902). I Eisler v souvislosti s dějinami biskupa Brunona (Gesch. Brunos von Schauenburg, Z. G. M. VIII—XII) zřízení lenního svazku olomouckého se dotekl.

Poslední svou prací Weizsäcker věnoval zřízení lenního svazku Brunonova a jeho prvním počátkům důkladnou samostatnou studii, v níž shrnul vše, co o první době trvání svazku toho ještě za života zakladatelova víme. V úvodě poukazuje autor především v souhlase s referentem i s jinými, že není správno, jako činí na př. Eisler, považovati Brunona za vlastního tvůrce lenního zřízení v českých zemích vůbec, bylot právo lenní již před tím u nás známo. Brunonovi přísluší pouze zásluha, že ho použil na hohaté statky biskupství olomouckého. a sáhnuv odhodlaně k domácím i cizím silám zřídil organisaci, která trvale přispěla k hospodářskému povznesení země. Současně bylo ovšem i účelem Brunonovým pevně opříti moc biskupů

olomouckých samých, neboť již řada předchůdců jeho bojovala o vyloučení statků biskupských z území moravského a o utvoření zvláštního knížetství-biskupství, jak se zdálo, že k tomu dojde již koncem století XII, a jak k tomu došlo skutečně až za Karla IV. Tuto souvislost byl by mohl autor také dobře vytknouti. Že část rytířstva Brunova byla německého původu nemělo významu, protože v dosti krátké době ztratila se v domácím slovanském obyvatelstvu.

Vlastní studie Weizsäckerova zkoumá nejprve osoby, které léna dostávaly; ukazuje, že jeví se tu rozdíl mezi milites a famuli, a že rozdíl ten je asi rozdílem mezi rytíři a panoši. Přitom rytíři Brunonovi jsou původu nesvobodného, ministerialové, druhové našich domácích pramenů. Jak bylo již i jinde poukázáno, mezi jiným i podepsaným referentem, není jako vůbec v Čechách tak ani u Brunonovy organisace rozdílu mezi právem vasalským a služebním (dvorským), nýbrž všichni manové bez rozdílu řídí se jednostejným právem manským, obyčejovým, opírajícím se o právo saské. Bude ještě jednou vděčným úkolem ukázati, jak od tohoto práva manského saského svazek manský olomoucký přešel k užívání švábského zrcadla.

Udělování léna neposkytuje příliš mnoho zvláštností, jsou to převahou obvyklé formy u lén vůbec se vyskytující. Weizsäcker probírá dle pramenů i tu doklady na jednotlivé části velmi podrobně.

Z povinností, které manové brali v Olomouci na sebe, zvláštní zmínky zasluhuje činže placená kapitule a povinnost přikoupiti k danému lénu jistou část ještě, kterou vasal vydával biskupovi a bral zase od něho jako lén zpět (feudum oblatum). Dědičnost olomouckých lén byla obmezena jen na mužské potomstvo, ženám pojišťováno věno na nich. Jinak disposice jimi byla vázána na souhlas biskupův. Při změně osob bylo třeba obnovení léna.

Podle privilegia Přemysla II. 1274 věci manské všechny řešeny na zvláštním manském soudu. Týž byl vlastně současně soudem dvorským biskupovým, a řešil nejen manské spory, nýbrž i osobní pře manů. I tu mohl Weizsäcker upozorniti, že jeví se v tom snaha vybudovati z něho (curia) nejvyšší soud pro celé knížetství biskupství.

Zajímavá práce Weizsäckerova, v níž nutno zvláště ještě upozorniti, že ovládá dobře českou literaturu — a touto dobrou vlastností liší se vůbec práce vyšlé ze semináře a iniciativy prof. Zychy od jiných — podává cenný příspěvek k právním dějinám XIII. století. *J. Kapras.*

---

## Právo směnečné.

*Dr. Wenig Arnošt: „O náhradnictví v právu směnečném“.* V Praze 1916. Nákladem vlastním. Str. 143.

Autor podává přítomným spisem první část svých úvah věnovaných thematu, jehož vědecké probádání učinil si úkolem, t. j. ústavu t. zv. „nepřímého zastoupení“ v právu směnečném. Vychází při tom z obsáhlejšího

pojmu směnečného náhradnictví (jejž zvolil též za celkový titul díla), rozuměje „náhradníkem“ osobu, jež majíc legitimaci směnečného věřitele vykonává vlastním jménem oprávnění plynoucí ze směnky, nejedná však při tom výhradně ve vlastním zájmu, nýbrž v zájmu osoby jevící se formálně na směnce jako její právní předchůdce (str. 3). Spisovatel činí tak z důvodů methodických, chtěje se vyhnouti nebezpečí vadného kruhu, hrozícímu z toho, kdyby základnou učinil sám pojem smĕn. nepřímého zastoupení (str. 9). Při tom v „náhradnictví směnečné“ zahrnuje vedle zastoupení nepřímého také ještě dissimulaci a fiducii neuzavíraje ostatně pojmu toho — použitého jím jen jako pomocného — i vůči jiným snad ústavům.

Ráz pomocný ku vlastnímu úkolu (problému nepřímého zastoupení v právu směnečném) má vlastně celý přítomný spis, obsahující vedle předmluvy k celkovému dílu pouze první jeho část nadepsanou: „O dissimulaci při bezvýhradném inkassním a zástavním indossamentu.“

Výklady obsaženými v tomto dílu, jakož i v dílu II., jenž zabývati se má fiduciárními poměry v právu směnečném, mají býti vytčeny „negativním způsobem vnější hranice“ ústavu směnečného nepřímého zastoupení — tedy utvořen jakýs plášť formy pro jeho ulití, při čemž výsledky kritiky několika nezdařených konstrukcí tohoto ústavu tvořiti mají hranici vnitřní, nebo-li obrazně „jádro formy“ (str. 10). Vlastní těžisko celkové práce bude v díle III., kde vylíčeno bude nepřímé zastoupení v rámci platného práva směnečného s úvahami de lege ferenda a podána též jeho konstrukce.

Dle autora jde tu o ústav nový, jehož potřeba se ve styku směnečném hlásí a při němž se pouhým použitím zásad o nepřímém zastoupení v běžném smyslu — jak to již v právu obchodním na př. ze čl. 368 obch. zák. jest patrno — nikterak nevystačí, tak jako nevyhovuje také výklad případů sem hledících jako dissimulace nebo jednání fiduciárních (str. 8, 9).

Vedle výkladů nesoucích se k této všeobecné orientaci obsahuje „Předmluva“ (str. 3—11) také zajímavé poznámky methodické. Autor navazuje tu na výtky činěné methodě právních pojmů a jich definicí právě v oboru zastoupení Schlossmannem a Müller-Erzbachem, zdůrazňuje, že jde tu o reakci proti nesprávnému methodickému užívání definicí a kritisuje — jak uznati dlužno — bystře methody jimi doporučené; Schlossmannovi vytýká, že pracuje vlastně s definicí postupně ve dvojí funkci ve smyslu Krčmářově (t. j. jednak s předpokládanou definicí diakritickou, jednak vyslovenou didaktickou), oproti pak Müller-Erzbachově „reální“ methodě poukazuje k tomu, že ani zájmový podklad není něčím „reálním“, nýbrž že i tu jde o vztahy jen představované typické osoby, tedy o útvar kompromissní, jenž „vždy jest vzdálen“ (v této absolutnosti nelze autoru přisvědčiti) skutečných zájmů lidí vstupujících v právní styky.

I dochází výsledku, že právověda se nevybaví ze sféry pojmů a logických operací a že boj proti pojmovému právnictví nutno obmeziti na nesprávné jeho formy. Spisem přítomným činí spolu pokus o správnější

methodu, ne všeobecně upotřebitelnou, ale přiměřenou zvláštnostem látky, již jest zpracovati.

V příčině titulu zvoleného autorem pro přítomný díl I. vytknouti dlužno, že k obsahu plně nepřiléhá: naznačujeť více než odpovídá obsahu, mluvě koordinovaně o indossamentu zástavním, kdežto ve skutečnosti zřetel k němu značně ustupuje v pozadí vůči indossamentu inkassnímu. Souvisí to patrně s tím, že autor zůstavuje prozkoumání povahy indossamentu zástavního teprve dílu III. (str. 112, 113), Za to arci dlužno v jiných zase směrech uznati skromnost titulu zvoleného, jevíť se výklady tu obsažené vskutku do jisté míry „všeobecnou částí" celkového díla (str. 11) podávajíce pokus pronikavého rozboru simulace směnečného indossamentu a poměru jejího k indossamentu fiduciárnímu, a zasahujíce pro předurčivý svůj význam také v souvislé otázky práva směnečného, zejména o právní povaze směnky a specielně o významu t. zv. směnečné legitimace k výkonu práva.

Díl I. obsahuje vedle vlastního svého „úvodu" líčícího motivy pro faktické užívání bezvýhradného indossamentu tři hlavy: I. jedná o pojmu a podstatě simulace, II. o poměru bezvýhradného inkassního a zástavního indossamentu k dissimulaci, III. o účincích dissimulace při bezvýhradném inkassním a zástavním indossamentu. K tomu připojuje se „Dodatek" o konnexních otázkách práva jednak processního, jednak odpůrčího a konkursního.

V hlavě I. přihlédá autor nejprve pod čís. I. k nejvýznačnějším, jak praví, výměrům simulace v doktrině,[1]) načež podrobuje výměry ty pod čís. 2. revisi, vytýkaje názorům sděleným příliš analytický postup ignorující positivní stránku vůle v simulovaném projevu obsažené. Dle autora dlužno tu synthesí hledati „moment, který oba zdánlivě si odporující směry vůle spojuje ve složku positivního směru" (str. 24). I dochází pak spisovatel, zdůrazňuje zejména proti Kohlerovi, že není tu nedostatek vůle, nýbrž její dvojakost, k výsledku, že „projev negativní míněn jest jen pro poměr vnitřní", „projev pak positivní jen pro poměr vnější" (str. 25), tak že definuje pak simulaci jako právní jednání předsevzaté „s úmyslem, aby jeho účinky nenastaly v poměru k osobám na simulaci zúčastněným, nýbrž aby nastaly jen v poměru k osobám třetím; je-li při tom úmyslem jednajících, aby v poměru mezi osobami na simulaci zúčastněnými nastaly účinky jiného právního jednání, jest toto právní jednání dissimulovaným, a obě jednání simulované i dissimulované, tvoří dohromady dissimulaci" (str. 26.).

S pojetím a výměrem tímto *nelze*, jak referent soudí, souhlasiti. Autor přeceňuje tu právnicky onen „positivní obsah" vůle při projevu simulačním, předpokládaje při účastnících simulace vůli směřující k nastoupení účinků právního jednání simulovaného, arci pouze účinků v poměru k osobám třetím za vyloučení účinků mezi stranami. Tu jest se však tázati: dostačí tyto zamýšlené „účinky v poměru k osobám třetím"

[1]) Že názory spisovatelů českých jsou čtenářstvu ponejvíce známy, neospravedlňuje jejich minutí.

k tomu, bychom mohli mluviti o simulačním projevu jakožto o „jednání právním", jakožto o „uzavření smlouvy", jak autor se opětovně vyjadřuje? Mám za to, že nikoli. Strany simulující zamýšlejí — a to platí také ve všech příkladech autorem uvedených, s výjimkou pouze případu na str. 29 a 30, o němž promluveno bude níže — způsobiti ve třetích osobách (ať všech, ať určitých) zdání, tedy nepravou domněnku určitého jednání právního a docíliti tím v dalším důsledku jistého ať positivního ať negativního chování se resp. disposice osob třetích. Jest na jevě, že ani tuto domněnku třetích ani další její důsledek (určité jejich chování se) nelze pokládati za účinek, jejž by objektivní právo připojovalo k simulačnímu projevu k zabezpečení účelu stranami zamýšleného, tedy za účinek právní ve smyslu běžného názoru o právních jedáních, nýbrž že jde tu pouze o následky uskutečňující se — ne protože jsou stranami zamýšleny, nýbrž — jen jako účinky jak možno říci: passivní. I seznáváme z toho, že se ve vůli simulujících nedostává vůbec podmínek jednání právního, a specielně smlouvy, vždyť účinků smluvních inter partes si účastníci simulace vůbec nepřejí, to pak, čeho docíliti chtějí proti třetím, není právním účinkem smlouvy nebo vůbec právního jednání, nýbrž jen „passivním" důsledkem zevnějšího jich projevu.

To platí zásadně také pro simulovaný indossament, ač tuto arciť prima facie proti osobám třetím (směn. dlužníku dle čl. 36 poctivě platícímu, nástupcům směnečným dle čl. 74 resp. 82) specifické účinky indossamentu, t. j. účinek legitimační resp. převodní a garanční, shledáváme; než bližší přihlédnutí k věci poučuje nás, že nejde tu o normální účinky indossamentu, nýbrž pouze o ochranu poctivosti a dobré víry osob třetích; zásada ochrany této osvědčuje tu, jak autor v jiné souvislosti (str. 106). s Kohlerem správně usuzuje, právotvornou funkci dávajíc vzejíti účinkům těm zcela neodvisle od materielní existence indossamentu resp. od úmyslu stran v simulaci jeho zúčastněných.

V dalším postupu přihlédá autor k p o s i t i v n í úpravě simulace právním řádem; vyčítá z § 916 obč. zák. (nyní arci nově textovaného 3. dílčí novellou) jakož i z § 117 něm. zák. obč. myšlenku, že simulované jednání právní není nechtěným, nýbrž že se subjektivním právem jen pokládá za nechtěné, a dovozuje pak, že úmysl resp. způsobilost oklamati třetí osoby není pojmovým znakem simulace. Odůvodňuje to prostě tím, že „vyskytují se dosti často zejména případy dissimulace bez úmyslu klamati třetí osoby", dokládaje tvrzení to praktickým příkladem ze zkušenosti. Příklad ten však — jediný, jejž přivádí — nepřesvědčuje; bude jej po našem soudu posuzovati — dle prozkumu konkretní situace — buď s hlediska falsae demonstrationis nebo jednání in fraudem legis. Kdybychom však i takovéto případy zahrnuli v „simulaci" a tudíž upustili od znaku pokrytnosti (t. j. úmyslu zastříti pravý stav věci resp. předstírati jiný), rozšířil by se nám pojem ten tak, že by jednak již název „simulace" byl proň nevhodným, jednak by mu však zajisté značně ubylo na dogmatické jeho praktikabilitě.

Výklady I. hlavy zakončuje autor zmínkou o poměru simulace k mentální reservaci, při čemž právem přisvědčuje Fischbachovi potírajícímu

(stejně, jak ostatně již *Kohler* v Jahrb. f. Dogm. sv. 16, str. 98 učinil) pojet simulace jakožto dvojstranné reservace mentální.

Hlava II. věnována jest poměru bezvýhradného inkassního a zástavního indossamentu k dissimulaci. Obsahuje vlastní jádro přítomné práce; rozpadá se ve 4 stati: V první, jednající „o výkladu bezvýhradného inkassního indossamentu jako dissimulace a o theoriích krajně formalitických“ zabývá se autor názory doktriny spatřujícími v bezvýhradném inkassním rubopisu dissimulaci (Borchardt, Kräwell, Canstein, Ladenburg, Dreyer), jednak jich protikladem vědeckým, totiž názory formalistickými (Goldschmidt, Lehmann, Koch) vylučujícími možnost simulace při indossaci pro formální její povahu a hledícími k inkassnímu žiru jakožto k jednání fiduciárnímu. Bystrou kritikou provází tu spisovatel jak přísné formalistické tyto názory tak i zmírněnou formulaci Werthauerovu (k platnosti formálního jednání právního třeba jest vedle formy také ještě vůle uskutečniti tuto formu, nikoli však vůle odpovídající obsahu projevu), zejména odkazem k formálním jednáním provedeným žertem nebo k účelům vyučovacím, i prohlašuje za „nemožnou takovouto tyranii mrtvé formy nad vůlí lidskou.“

Dochází tím k výsledku, že „pro směnečné právo nesmí býti vylučována platnost předpisů občanského zákona o vůli a jejím projevu a ovšem tedy ani platnost § 916 obč. zák. o posuzování jednání na oko uzavřeného.“

Stejně odmítá také názor, že inkassní indossament jest vždy fiduciárním, jako že jest vždy simulován. Vycházeje ze svého pojetí dissimulace má za to, že jen tehdy můžeme z pouhé existence dvou právních jednání, z nichž jedno předsevzato formou zřejmou a druhé jen „mezi sebou“, souditi na dissimulaci, „náleží-li tato jednání ke druhům, jež jsou ve vzájemném logickém poměru pojmů kontradiktorických“ (str. 48), že však bezvýhradný indossament a příkaz, inkassní resp. zástavní směnky v poměru takovémto nejsou (str. 46). Poznamenati jest, že bylo tu užiti názvu „kontrérní“, neboť podmínek pro kontradiktoričnost ve smyslu logiky tu není.

V oddílu 2. nadepsaném „o právním jednání fiduciárním“ (str. 46—52) vychází autor z t. zv. „nepravé simulace“, s níž operuje vrchní obchodní soud německý, a kteráž jest v podstatě právním jednáním fiduciárním; zabývá se pak podrobněji názorem Kohlerovým (v Jahrb. f. Dogm. sv. 16, str. 140), jemuž odpírá potud, že neshledává účel zakrýti poměr vnitřní za jedinou pohnutku k fiducii, nýbrž spatřuje ve fiducii spolu s Goltzem (Das fiduziar. Rechtsgeschäft str. 20) příznak jisté nedostatečnosti platného práva, a tedy výraz „touhy obecenstva po reformě právní“. I nesouhlasí proto s Kohlerovým zařazením fiduciárních jednání v širší kategorii jednání zakrytých. Sám formuluje rozdíl mezi jednáním fiduciárním a dissimulací důsledně ku svému pojetí simulace v ten smysl, že při oněch strany chtějí, aby účinky všech právních jednání, z nichž fiducie jest skombinována, dostavily se jak v poměru k třetím osobám, tak i v poměru

mezi nimi, kdežto při dissimulaci přejí si dojíti toho, aby účinky jednoho z obou jednání dostavily se jen v poměru vnitřním, účinky pak druhého jen v poměru vnějším.

Ve 3. oddílu nadepsaném „o poměru fiduciárního indossamentu ku směnečné dissimulaci“ zodpovídá otázku, kdy pokládati jest bezvýhradný indossament inkassní za jednání fiduciární, kdy za dissimulaci. Zabývá se tu nejprve názory shledávajícími v něm dissimulaci povždy, avšak také jen, když strany výslovně umluví, že vlastnictví směnky nemá přejíti na indossatáře, jinak že tu jest jednání fiduciární (Grünhut, Goltz, de Fontenay, Regelsberger, Wulff). K účelu kritického posouzení názorů těchto podjímá se autor úkolu osvětliti poměr věcné a obligační stránky u směnky. V exkursu tomto zabírajícím více než 7 stran praecisuje autor způsobem — jak uznati musí, i kdo nesouhlasí s výsledkem — důvtipným a naprosto samostatným názor svůj o právní povaze směnky a zejména o vztahu mezi vlastnictvím k papíru a směnečným věřitelstvím. Autor snaží se tu využitkovati terminologie směnečného řádu, zejména použití slova „Inhaber“ na četných místech a contrario „vlastník“, o němžto resp. o „vlastnictví“ zmiňují se pouze tři články řádu směnečného. Zůstavujíce stranou, pokud lze vůči postupu tomuto uvésti sám výrok autorův na str. 80 v jiné souvislosti vyslovený, varující před důsledky z terminologie směnečného řádu, poznamenáváme jen, že slovo „Inhaber“ autor tu důsledně překládá slovem „detentor“, jež jest významem vůči názvu „vlastník“ prononçovanějším než-li bezbarvé, avšak k „Inhaber“ lépe přiléhající „majitel“.

Výsledkem těchto směnečněprávních úvah jest, že vlastnictví směnky jest sice podmínkou pro výkon oprávnění žádati zaplacení sumy směnečné, nikoli však pro existenci směnečného nároku obligačního v ten způsob, že by nemohl býti směnečným věřitelem, kdo není současně vlastníkem papíru. Používaje výsledku toho na inkassní bezvýhradný indossament usuzuje autor, že výhrada vlastnictví neodůvodňuje ještě jeho simulační ráz, k tomu že by třeba bylo úmluvy, že indossatář nemá se státi ani věřitelem směnečným ani vlastníkem směnky odevzdávané (str. 62).

Arci pouhou simulaci pokládá autor za velmi vzácnou v praxi směnečné (podotknouti jest, že dosti časté bohužel t. zv. plané směnkaření „Wechselreiterei“ dá snadno podnět k indossacím simulovaným), častější jest dissimulace provedená „mlčky“, t. j. uzavřením dvou smluv o téže směnce pojmově se vylučujících.

I pokládati jest tudíž dle autora bezvýhradný inkassní resp. zástavní indossament za disimulaci buď

1. jen když strany výslovně ( — jest „výslovnosti“ vskutku třeba?) prohlásily, že indossatář nemá býti ani vlastníkem směnky ani směnečným věřitelem, anebo

2. když vedle úmluvy inkassa uzavřely strany o téže směnce ještě jinou smlouvu pojmově kontradiktorickou s úmluvou inkassa resp. smlouvou zástavní (str. 64).

Při tom pokládá autor za zcela nepraktický (pro příliš daleký dosah účinků) případ, že by i za podmínek čís. 2. byl indossament *nesimulován*, nýbrž zastřen, t. j. dissimulován pouze fiduciární jeho účel, tedy — jak lze říci — pouze jeho causa fiduciae.

Dále přechází spisovatel k zodpovědění otázky, kdy pokládati jest bezvýhradný indossament k inkassu za fiduciární. Poukazuje tu ku případům praktickým, kde vesměs zvolen tento postup k odvrácení námitek dlužníkových, tedy k dolosnímu zneužití čl. 82 směn. řádu. Autor líčí tu názory, které se snaží dlužníku poskytnouti ochrany propůjčením námitky simulovaného žira v různých kombinacích s exceptio doli (Kräwell, Volkmar, Canstein, Wächter, Engländer, Ladenburg). Autor názory ty odmítá, any zakládají se jednak na teorii formalistické, jednak na domnělé nařikatelnosti simulovaných jednání, přece však shledává v nich zdravé jádro a zásluhu, že prokázaly lepší hodnotu exceptionis doli pro dlužníka než námitky simulace. O otázce, za jakých podmínek předpokládati lze dolus indossatáře, zda třeba jest k tomu výslovné úmluvy v příčině vyloučení námitek či stačí-li vědomí o existenci jich, nebo i nevědomé propůjčení se za nástroj obmyslnosti indossantovy, zmiňuje se jen letmo, odkazuje úvahu resp. rozhodnutí její na místo jiné (str. 72).

V oddílu 4. nadepsaném: „O nepřímém zastoupení směnečného věřitele a o zástavním indossamentu[2]) podle Jacobiho a jiných" přistupuje autor k posouzení literárních pokusů, jak praví, o konstrukci bezvýhradného inkassního a zástavního žira, jež má hověti loyalnímu obchodnímu styku. Názvem „nepřímé zastoupení" zahrnuje tu autor konstrukce karakterisující indossament onen takovým způsobem, že označení „nepřímý zástupce" jest toliko posledním článkem logického řetězu jejich úsudku (Hoffmann, Fuss, Staub a nejdokonaleji Jacobi). Autor názory tyto podrobně srovnavacím postupem předvádí, zejména pokud jde o otázky námitek, původního břemene v příčině jich, jakož i dosahu oprávnění indossatářových, načež stručně praecisovav stanovisko Jacobiho shrnuje základní myšlenku názorů těch formulací, že tichý inkassní resp. zástavní indossatář není sice materiálním směnečným věřitelem, ale jsa jako směnečný věřitel legitimován, má formální právo směnku vybrati a jí disponovati. Nastává tu jistá duplicita poměrů (str. 78).

Bystře kritisuje na to spisovatel theoretické odůvodnění Fussovo, popírajícího vůbec transportní účinek indossamentu, ježto prý směnečné věřitelství, jsouc právem jednotným, nemíní se „právy" v čl. 10 směn. řádu dotčenými. Polemika s tímto názorem jest vítaným příspěvkem k otázce jednotnosti práva a specielně ku čl. 10 směn. řádu. Podrobným výkladem (str. 80—87) dochází tu autor k výsledku, že to, co zoveme věřitelstvím směnečným, rozložiti lze s hlediska jak předmětu oprávnění, tak i zavázaného subjektu a úpravy positivní v řadu samostatných oprávnění a že tudíž právě čl. 10 má terminologii přiléhavou a nedopouští dovoliti důsledků

---

[2]) Chybou tisku vytištěno místo „indossamentu" slovo „právu".

Fussem činěných. Stejně nezávažnými shledává autor další důvody Fussovy čerpané z čl. 309 obch. zák. a § 1292 německého zákoníka občanského.

Vyvrátiv takto konstrukci Fussovu obrací se autor ku stanovisku Jacobiho (str. 90). Uznává sice možnost bezvýhradného indossamentu s právně relevantním úmyslem vyloučiti účinek transportní, podrobuje však kritice Jacobiho právní dvojnictví: duplicitu práva materiálního a formálního, i podjímá se za tím účelem opět pronikavé analytické úvahy o pojmu legitimace. Vycházeje z povšechného jejího významu, podřaďuje ji širšímu pojmu důkazu, jehož psychologický základ zkoumá. Vycházeje z Ottovy karakteristiky důkazu v civilním processu, sestavuje proň „logickou směrnici", jež dána jest třemi body: prostředkem, předmětem a účelem, cílem důkazu, načež hledá logický vztah mezi důkazem a legitimací na význačném příkladě: plnomocenské listině. Z obsahu jejího dovozuje dvojí její funkci: jednak býti motivem pro osoby třetí, by jednaly se zástupcem podle přání zastoupeného, jednak význam její jako mimosoudního doznání. V prvním směru jest listina legitimací. Vytknuv z hlediska tohoto shody a rozdíly mezi důkazem v užším smyslu a legitimací, dovozuje autor, jako výsledek svých úvah, že legitimace jest pouze pomůckou k poznání práva a nemůže sama zakládati subjektivního nároku, ježto jest obyčejně fixací skutečnosti jediné ze všech, jež podmiňují vznik práva (str. 97).

Osoba legitimovaná, avšak neoprávněná má dočasně jen faktickou možnost vyvolati účinky, jež po právu jen oprávněný může způsobiti; tato faktická situace osoby legitimované není „formálním právem"; právo ve dvou osobách nemůže tímto způsobem existovati.

Ani právní účinky neoprávněným legitimovaným vyvolané nepomíjejí vždy průkazem rozporu mezi zdáním a právem. Důsledkem ustanovení směnečného řádu účinky ty trvají vůči bezelstně dle čl. 36. platícímu dlužníku resp. poctivému nabyvateli směnky dle čl. 74., nejsou však produktem legitimace, nýbrž ochrany poctivosti a víry v právním styku (str. 100).

Arci jest rozdíl, zda-li zřizuje pouhou legitimaci (bez převodu práva) věřitel směnečný, či osoba neoprávněná. Legitimace sama nezakládá sice práva ani v jednom ani ve druhém případě; indossamentem však věřitele směnečného s úmyslem uděliti pouhou legitimaci uskutečňuje se simulace, po případě dissimulace.

I plyne z toho dle autora, že indossament uskutečněný způsobem, jak ho líčí Jacobi, může míti nanejvýš účinky, pokud to dopouští § 916 občanského zákonníka, nikoli však účinky Jacobiho. Tyto vyhovují sice v celku požadavkům reelního směnečného obchodu snažícího se o zachování tajemství bez úkoru zájmů cizích, nelze jich však z Jacobiho konstrukce dovoditi; pokus o konstrukci vhodnější učiní autor koncem třetího dílu tohoto spisu.

Hlava III. věnována jest úvaze o „účincích dissimulace při bezvýhradném inkassním a zástavním indossamentu. Arci o zástavním indossamentu se tu autor jen zmiňuje, odkazuje výklad o něm do dílu třetího (str. 113).

Autor vychází ve stati I. jednající o poměru ku směnečnému dlužníku z rozhodnutí německého říšského vrchního soudu obchodního, jenž obmezil námitku simulace na osoby v ní súčastněné, proti třetím pokládaje projev za chtěný. Autor s názorem tímto a literárním jeho obhájcem Wulffem zdařile polemisuje, zdůrazňuje, že právní ochrana osob třetích důvěřujících v simulační projev tkví v právotvorné funkci bonae fidei podobně jako ustanovení § 367 obč. zák., čl. 306 obch. zák. a j., a dochází k výsledku, že simulované jednání jest absolutně neplatno, čehož dovolávati se může každý, zejména tudíž i dlužník směnečný.

V příčině sporné v literatuře otázky, jaký účinek vzejde ze simulovaného indossamentu vůči dlužníku dovolávajícímu se neplatnosti simulovaného projevu, zamlouvá se autoru nejspíše názor Regelsbergerův, dle něhož indossament simulovaný má povahu občanskoprávní plné moci, kteráž — nejsouc písemnou — nemůže míti platnost pro směnečné řízení; autor shledává v indossamentu simulovaném rovněž udělení plné moci, arci však písemné, zmocňující — se zřetelem ku znění indossamentu — „presentanta" směnky k jejímu vybrání. (Ze souvislosti plyne, že slovem „presentant" tu míní autor indossatáře, ne tedy presentanta kteréhokoli, což by přiléhalo pouze ku případu blankoindossamentu.) Z tohoto obsahu plné moci dovozuje autor, že presentace, protestace i notifikace děje se řádně se strany indossatáře v základě simulovaného indossamentu; naproti tomu nepřiznává mu autor právo „směnku zažalovati event. v procesu přísahy vykonávati, neboť jeho plná moc na jednání toho druhu nezní." Zmínka o přísaze jest tu vůči právu našemu, s nímž autor operuje, jakož i ve spojení s odůvodněním, při němž autoru tanulo na mysli zajisté jen právo směnku zažalovati, pouhý lapsus.

Pod. čís. 2. uvažuje autor o poměru mezi stranami na dissimulaci zúčastněnými, stránce to doktrinou, jak praví, poměrně zanedbávané.

Poměr mezi stranami jest autoru mandátem k vybrání sumy směnečné jménem indossantovým, tedy mandátem směřujícím k zastoupení přímému. Srovnale s tím „konvertuje" pak bezvýhradný indossament, jak svrchu uvedeno, v občanskoprávní plnou moc.

Jde tu o otázky velmi jemné. Buďtež tuto jen vytčeny pochybnosti v příčině podmínek „konverse". Dissimulované jednání není vůči simulaci platným konversí, (což ostatně autor netvrdí), nýbrž protože bylo jako takové chtěno; byla-li pak také „plná moc" jako taková chtěna, a — jak autor soudí — v indossamentu implicite také vyjádřena (srov. str. 111), pak nepůsobí resp. nevzchází ani ona teprve konversí jednání jiného, nýbrž normálním splněním svých podmínek. Praktickými budou ostatně otázky tyto pouze ve případech, kde směnečnému dlužníku byla simulace — ať dobrovolně ať sporem — odhalena, — tu pak samy projevy indossantovy učiněné vůči dlužníku o inkassním úkolu indossatáře zakládati budou „plnou moc" k výběru pohledávky, a nebude třeba hledati ji teprve skrytu v indossamentu; ovšem byla by to pak plná moc „ústní", nikoli písemná ve směnce.

Z ostatních výkladů autorových o vnitřním poměru zasluhuje vytčení, že není to ,,porušením povinné péče", prozradí-li simulující indossatář směnečnému dlužníku, že vlastně jedná ,,pro" (lépe ,,za") indossanta. S tım jest souhlasiti ne tak z důvodu, že tu jde o ,,zastoupení přímé", nýbrž že to — jak autor sám dále uvádí — odpovídá požadavku poctivosti a víry; závazek příčící se zásadě té jest contra bonos mores a tudíž neplatný.

Zajímavým jest dále výklad o přípustnosti substituce; dvojí způsob tu možný autor prohlašuje vesměs za novou dissimulaci; plná moc substitutova může tu míti nanejvýše objem stejný se substituentovou.

Pod titulem ,,D o d a t e k" podává autor ještě ve dvou statích úvahy o některých otázkách práva p r o c e s s n í h o, jakož i k o n k u r s n í h o a o d p ů r č í h o, jež mohou státi se praktickými při dissimulaci inkassního příkazu bezvýhradným indossamentem. Jednotlivé výklady tu podané budou zajisté vítaným příspěvkem pro otázky jimi dotčené, i nemá býti na ujmu celkové záslužnosti ,,Dodatku" tohoto — arci vymykajícího se z úvahy o vlastním thematu — vytkneme-li tu některé kusy, s nimiž nám nelze souhlasiti. Tak hned v úvodu stati prvé (str. 119) správný o sobě názor, že jest na žalovaném dlužníku směnečném, by dokázal simulaci, odůvodňuje se abstrakností indossamentu, která však pro tuto otázku jest zcela irrelevantní.

Na str. 123 jest podobně, jako stalo se již ve výkladu předcházejícím (na str. 112), řeč o vykonání přísah, což se zřetelem k našemu právu není na místě.

Na str. 126 mluví se o odpůrčím právu, jež přísluší dle § 37 odst. 1. konkursního řádu správci konkursní podstaty; asi jen nedopatřením tisku vypadlo zde slovo ,,vykonati", ježto subjektem práva on zajisté není.

Prostým přehmatem uvedeno na str. 132 v odst. předposledním ,,úmysl odpůrcův" místo ,,kridatářův".

V podrobném výkladu, věnovaném podmínkám pro odpůrčí právo dle §§ 28 č. 2. resp. § 30 č. 3. konkursního řádu dovozuje autor, že zákonnou podmínkou ,,bekannt sein musste" ukládá se žalobci dokázati: že jeho protivník zachovav bedlivost typického representanta své společenské vrstvy musil poznati určité skutečnosti a souditi z nich na kridatářův úmysl zkrátiti věřitele (str. 132). Při tom praví pak autor dále, že lhostejno jest, zda-li kridatář úmysl tento skutečně měl či nikoliv, dostačí prý, že ,,protivník odpůrcův byl nucen na tento úmysl usouditi z určitých skutečností."

Nesdílíme tohoto názoru. Není-li tu úmyslu, tu sebe silnější indicia, jež by o sobě involvovala přesvědčení protivníkovo o existenci úmyslu, nedostačí ke skutkové podstatě odpůrčí dle cit. předpisů. Praví-li zákon, že ,,úmysl" musil býti protivníku znám, dlužno žádati nejprve, aby úmysl tu byl; ovšem lze jej prokázati jen fakty zevnějšími, jež založí přesvědčení soudcovo o jeho existenci; k tomu však nikterak nemusí dostačiti ona indicia, z nichž *protivník* při poměrné bedlivosti ,,měl" resp. ,,musil" dojíti k úsudku, že úmysl onen tu byl. Ehrenzweiga dovolává se autor při tom jen přehmatem; jak z výkladu tohoto spisovatele (na str. 129 č. 2.) vyplývá, předpokládá existenci úmyslu a požaduje jeho důkaz.

Důsledkem zmíněného právě názoru svého dochází Wenig také ku značné komplikaci důkazního úkolu při dotčených žalobách. Místo aby prokázati bylo, že žalovaný jakožto „typisovaná osoba protivníka v odporu“ (str. 135) mohl si utvořiti úsudek o úhonném (t. j. poškozovacím resp. nadržovacím) úmyslu kridatáře dle §u 28 č. 2. resp. § 30 č. 3., podává se z autorovy formulace jako příslušná složka průvodního břemene: Důkaz o tom, že odpůrčí protivník jako typisovaná osoba mohl při náležité bedlivosti utvořiti si úsudek o tom: že kridatář mohl si uvědomiti důsledek svého jednání, t. j. že má také tolik duševních schopností, aby dovedl si představiti, kterak svým jednáním poškozuje věřitele. K tomu přistupuje, že dle autora, (z hlediska jeho jest to důsledné) také konkursant musí býti při úsudku tom typisován jakožto příslušník určité společenské vrstvy.

Máme za to, že takovouto úpravou průvodního břemene stala by se illusorní výhoda, jež by jinak pro věřitele vyplývala z rozšíření odpůrčího jich práva důsledkem výše sděleného autorova názoru v příčině úhonného úmyslu kridatářova ve případech tam zmíněných. —

Celkovou hodnotu práce přítomné posouditi lze z dvojího hlediska, jednak se zřetelem k celému dílu, jehožto první část tvoří, jednak samostatně, nehledíc k tomuto jejímu vztahu. Ve směru prvém bude spolehlivý úsudek možným teprve po vydání celého díla; přes to však již nyní lze konstatovati jakožto hodnotu práce přítomné v tom směru, že vymezuje se v ní instituce nepřímého zastoupení, tvořící thema hlavní, oproti útvarům zevně jí blízkým, vůči nimž je tu nebezpečí mlhavých hranic a tudíž nepřesných subsumpcí: totiž oproti dissimulaci a jednáním fiduciárním.

Tímto pomocným, možno říci „dílčím“ vztahem k celku určen jest valnou měrou také obsah a i formální stránka, zejména i disposice práce přítomné. To dlužno míti na mysli také při celkovém posudku jejím jakožto spisu samostatného. Není pochyby, že by byla práce získala ve své vnitřní i zevnější ucelenosti, kdyby nebyla bývala pořízena právě zřetelem k celku; tím se zejména také stalo, že některé otázky (srv. str. 72, 112 sl.), jež v samostatné monografii by bylo dlužno uvážiti usque ad finem, odkazují se, patrně se zřetelem k disposici díla celkového, do částí pozdějších. Nebylo by však správno z toho činiti autorovi výtku; vždyť dlužno naopak vítati, zvolí-li si mladý odborník obsáhlejší problém za cíl širších vědeckých studií a třeba postupných prací literárních.

Pokud jde o samostatnou hodnotu práce, uvésti jest, že spis o sobě neobjemný zasahuje v hojnost důležitých a choulostivých otázek práva obchodního resp. směnečného, a že obsahuje četné výklady karakterisující se jako výsledek pronikavé vědecké práce myšlénkové. Specielně pro řešení nesnadného problému t. zv. zakrytého či tichého indossamentu inkassního jest spis platným příspěvkem, třebas právě s hlavním výsledkem autorových úvah o pojmu simulace resp. dissimulace nelze nám souhlasiti.

Pozoruhodny jsou dále svým povšechným významem pro právo směnečné výklady autorovy o vztahu mezi věcnou a obligační stránkou při směnce (str. 54 násl.), o převodním účinku indossamentu (str. 80 násl.) a o legitimaci směnečné (str. 91 násl.).

Výslovného uznání zasluhuje opravdová snaha autorova proniknouti ku kořenu otázek jím rozbíraných, osvědčený při tom analytický důvtip, jakož i vůbec spekulativní sklon vyznačující také tuto jeho druhou monografii.

Literatury použito jest celkem, nehledíme-li k jednotlivým obecnějším otázkám, přiměřenou měrou, jak právě autoru za nesnadných nynějších poměrů v příčině dosažení zejména cizojazyčných neněmeckých spisů byla přístupna.

Spis není zcela prost slabin, jak jsme seznali, a také i některých poklesků formálních; komu však známa jest nepříznivá zevnější situace, za níž autor práci svou pořizoval, zajisté tu po většině shledá jen stopy těžkých těchto pracovních podmínek. *K. Herrmann-Otavský.*

---

## Právo veřejné.

*Dr. J. Hoetzel Jiří: Záruky a exekuční prostředky v rakouském právu správním.* Praha 1915. Stran 136.

Na dráze, kterou spisovatel nastoupil předcházejícími pracemi svými, pokračuje nyní dílem obzvláště důmyslným.

Jest to důkladná monografie „Záruky a exekuční prostředky v rakouském právu správním". O uznání, s jakým setkalo se toto poslední dílo spisovatelovo, svědčí, že poctěno bylo cenou, kterou vypsala „Česká Akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění" na oslavu 80. narozenin svého předsedy Ant. ryt. Randy. Dostalo se tudíž spisovateli jedné mezi nejvyššími poctami v českém světě právnickém a pocta připadla zde zároveň dílu, jakého dosud ani rakouská nauka práva správního nevykazuje.

Šlo totiž spisovateli o soustavné vylíčení rakouské správní exekuce ve světle současné vědy práva správního a podobného soustavného vylíčení „politické exekuce" dosud v rakouské literatuře práva správního postrádáme. Právem tudíž spisovatel v úvodu ku své práci (s. 10 a 11) na to poukazuje, že svoje snahy věnoval tentokráte úkolu, který dosud pomíjen byl mlčením, anebo k němuž písemnictví naukové obracelo se pouze mimochodem.

K soustavnému zpracování oboru takto zanedbávaného a odlehlého mohl se ovšem s úspěchem odhodlati pouze badatel obzvláště kvalifikovaný a zkušený. Obojí přinesl si spisovatel v hojné míře z předcházející své činnosti. Již první jeho začátky literární týkaly se nejtěžších otázek rakouského správního řízení, jako na příklad obnovy v řízení správním, a správní řízení zůstalo také po celou dobu dosavadní činnosti spisovatelovy předmětem, jejž sobě zvláště oblíbil a v němž také neobyčejně teoreticky vynikl. Tato záliba spisovatelova není ovšem nikterak s podivem, uváží-li se, že rakouské řízení správní po léta a léta jest předmětem návrhů opravných, a že každé bádání v tomto oboru nutně přináší plodné podněty k činnosti reformní, k úvahám de lege ferenda; tím zároveň práce na tomto poli stává se jen ještě záslužnější. Bohatou zkušenost praktickou, jež jest další podmínkou

řešení, a to úspěšného, podobného úkolu, jaký sobě vytkl spisovatel, přinesl sobě z činnosti své při nejvyšší instanci samosprávy zemské.

Poslední publikace spisovatelova rozdělena jest na dva hlavní díly: 1. na nauku o právních zárukách neboli prostředcích zajišťovacích a 2. na nauku o prostředcích exekučních ve vlastním smyslu. Díl první chce odpověděti na otázku, jak se podařilo našemu právu zajistiti řádné plnění veřejnoprávných povinností. Jde o to, vylíčiti soustavu záruk, sankcí, jak zaručiti dobrý veřejný řád a řádné dodržení vřejnoprávních norem. Mezi zárukami takovými vypočítává spisovatel nejprve ony ochranné prostředky, kde právní řád dodržení veřejnoprávných norem staví pod sankci neplatnosti — dodržování práva objektivného jest tu chráněno velmi účinně tím, že každá úchylka přivodí neplatnost *celého* určitého aktu. Příklady, které zde spisovatel podává, jmenovitě ze zřízení obecního a volebního řádu do obcí, jsou velmi přesné a přiléhavé.

Jako další záruky probírá spisovatel policejní zákazy určitého druhu, různé formy dozoru a jednotlivé stránky poměru dozorčího, i konečně vrchnostenské akty rozkazující a dle potřeby bezprostředně zasahující. Líčení spisovatelovo podáno jest zde s nejpodrobnější a přísnou znalostí práva positivního, a to i jeho předpisů zapadlých a málo užívaných, a s úplným ovládáním celé spletité směsi zákonův a nařízení, tvořících rakouské právo správní. Právnická stránka jednotlivých předpisův, ať hospodářských, zdravotních či živnostenských, jest zde přesně odpozorována, pečlivě rozebrána a důmyslně vyložena. Úvahy teoretické opírají se o vyčerpávající znalost novodobé literatury práva veřejného — stačí na dotvrzení toho povšímnouti si spisovatelova poměrně obsáhlého pojednání o pojmu a podstatě dozoru a o formách činnosti dozorčí (s. 26—47). Zvláště pozoru zasluhují tyto svérázné a pro praxi důležité názory spisovatelovy:

*a*) V oddílu o policejních zákazech (s. 17—26) mluví spisovatel o zárukách, jimiž stát usnadňuje si své úkoly. Stát, v zájmu veřejné správy, určité činnosti, jinak dovolené, které však přece vzbuzují určité pochybnosti státní správy, jednoduše postihne *už z předu* zákazem aby si usnadnil práci, zároveň však slíbí dispens od tohoto zákazu, když se přesvědčí, že pro jednotlivý případ nehrozí nebezpečí veřejnému zájmu. Tato methoda známa jest pod jménem soustavy ,,zákazů policejních s výhradou povolení", i náležejí sem naše obvyklé živnostenské koncese a úřední konsensy i povolování. Stát usnadňuje si práci na útraty poddaného. V souvislosti s vyložením uvedené methody řeší pak spisovatel obzvlášť šťastně otázku, smějí-li povolovacímu aktu úřednímu být připojeny podmínky. Spisovatel vhodně připomíná, že právní látku k podmínkám lze bráti *jen z oboru veřejných zájmův,* jichž se dotýká *hlavní* úřední akt, t. j. přímý předmět úředního jednání. Úřad nesmí činit nepřímý nátlak ochranou *jiných* zájmů, než kterých se týká přímo úřední akt (s. 22).

*b*) Rovněž v souvislosti s uvedenou naukou zastává spisovatel názor, že straně se nesmí bez jejího souhlasu dávati něco jiného, než žádá; žádá-li strana za definitivní povolení, nesmí se jí dávati povolení časově obmezené,

nebo povolení s podstatnými obmezeními, podmínkami, výhradami. Nedovolují-li veřejné zájmy příznivé vyřízení, jest žádost zamítnouti (s. 22).

*c*) Při otázce, pokud poddaný může přejímati dobrovolné závazky v právu správním, upozorňuje spisovatel vhodně na to, že nelze připustiti přebírání dobrovolných povinností proti základům právního řádu, vysloveným v základních zákonech státních, pokud chtějí chrániti poddaného. Ochrana takových statků jest dána přímo v zájmu *státním* (s. 23—24).

*d*) V oddíle *o dozoru* zajímavy jsou formulace dozoru jako prostředku zajišťovacího v tom smyslu, že slouží k zabezpečení povinností kontrolovaného, ale povinností už existujících, z jiného pramene plynoucích (s. 39). Stejně zajímavy jsou výklady spisovatelovy o účinnosti práva dozoru a o právu rušiti usnesení nezákonná, zmocňuje-li zákon úřad dozorčí k dohledu nad tím, aby nedostatky byly odstraněny. (S. 42.)

*e*) V oddílu o zmocnění úřadů k bezprostředním zásahům proti poddaným (s. 47—52) významny jsou úvahy spisovatelovy o stavu nouze naproti veřejné moci (s. 49) a důvody jeho, proč u nás vrchnostenské, jednostranně zavazující prostředky předpokládají zákonné zmocnění, kteréž ovšem může býti také jen konkludentní. (S. 51.)

Díl druhý spisu jedná ,,o prostředcích exekučních ve vlastním smyslu.'' V oddílu začátečním spisovatel podává úvahu všeobecnou o řízení exekučním. Ukazuje na to, že při zvláštnosti našich poměrů správních *neplatí* u nás zásada, že úřad, příslušný vydati vrchnostenský rozkaz, byl by oprávněn, akt ten také donucením realisovati. Kompetence, vydati rozkaz, nekryje se s kompetencí, dodržení rozkazu vynutiti. I dovozuje spisovatel pro naše poměry správní, že u nás vlastní řízení exekuční tvoří zcela *specifický* institut právní, a že exekuce správní přesně jest oddělena od procesu nalézacího, tvořícího základ pro řízení exekuční. Sama dnešní dualistická organisace naší správy, kde vedle státní správy stojí samospráva, překáží jednotnosti a jednolitosti řízení exekučního, neboť samospráva postrádajíc samostatné moci exekuční, jest nucena pro výkon svých aktů dovolávati se pomoci státní. Postup řízení exekučního odtud také v našich poměrech ovládán jest jinými zásadami než řízení nalézací, a konečně vadí jednotnosti správního řízení exekučního rovněž skutečnost, že dle našich právních předpisů namnoze také soudy mohou prováděti určité správní tituly exekuční, a že takto instance, nadané jurisdikcí ve věcech práva občanského, vystupují jako exekuční instance v poměrech veřejnoprávních.

V oddílu druhém podává spisovatel přehled pramenů dnešního exekučního práva úřadů správních; prameny tyto jsou skrovné a neucelené, a jediný všeobecný ,,exekuční zákonník'' tvoří u nás dosud cís. nař. z 20. dubna 1854, č. 96. ř. z., jemuž spisovatel ve shodě se stanoviskem dnešní praxe a většinou i nauky přiznává všeobecnou závaznost.

*A*) V oddílu třetím vylíčeno jest vlastní řízení exekuční. Zde nejprve v § 1 spisovatel jedná o *exekučním titulu*. Rozborem našich positivně právních ustanovení zjišťuje:

*a*) U nás exekučním titulem není ani zákon ani nařízení jako abstraktní předpis, nýbrž toliko konkretní správní akty, individualisovaná rozhodnutí

a opatření, na zákoně zbudovaná, proti nimž se musí exekutovi před exekucí poskytnouti příležitost slyšení a obrany (dlužné plnění exekutovo musí býti formalisováno konkretním správním aktem).

*b*) Naše předpisy připouštějí exekuci pouze při jednostranných autoritativních projevech veřejné moci, kdežto narovnání a smíry, t. j. disposiční úkony stran, tvoří podklad k exekuci správní a mají vykonatelnost exekuční jen výjimečně na základě výslovného uznání v určitém jednotlivém zákoně.

*c*) Exekvovatelny nejsou jen formálně právoplatné úřední akty, nýbrž v rakouském řízení správním jsou exekučně proveditelny i úřední akty, podléhající ještě postupu instančnímu — jsou tedy také exekuční tituly formálně neprávoplatné, a otázka řešena bude jednak dle jednotlivých správních zákonů, jednak ve smyslu starších norem všeobecně s hlediska zájmu veřejného.

*d*) Exekvovatelny jsou vůbec cestou politické exekuce vrchnostenské akty úřadů státních; úřadům samosprávným, především orgánům obecním, jest obraceti se na úřady politické, při čemž ovšem v jednotlivých právních předpisech přiznána byla obcím určitá míra moci donucovací, bezprostředního zásahu a trestu, avšak samostatné, všeobecné exekuční moci obecní *není*.

*B*) § 2 jedná *o zahájení exekuce*. Dle názoru spisovatelova jest, až na případy, kdy úřad politický sám exekuci nařídí a provede, řízení exekuční naše co do zahájení svého ovládáno zásadou *disposiční*. Úřady jednají jen na dožádání vymáhajícího věřitele jako strany. V podrobnostech obsahují závěry spisovatelovy asi tyto všeobecné zásady:

1. Strana má právní nárok, aby žádosti její bylo vyhověno, má-li zákonné předpoklady. Nárok na povolení exekuce směřuje proti státu, aby zákonnými donucovacími prostředky pomohl exekventovi do situace, odpovídající exekučnímu titulu. Nezáleží od libovůle úřadu, chce-li přiznati exekuci či nic.

2. Úřad bude zkoumati z moci úřední *korektnost* exekučního titulu a to v tomto směru: *a*) pochází-li titul od úřadu příslušného; *b*) je-li titul vykonatelný, t. j. je-li formálně v právní moci nebo má-li rekurs účinek odkládací — dle okolností případu; *c*) zákonnost exekučního titulu nebude sice úřad exekuční znovu zkoumati, leč že by byl zjevný rozpor s právním řádem nebo že by úřad exekuční byl zároveň instancí dozorčí nad úřadem povolujícím — i v tomto období může úřad exekuční, jsa zároveň úřadem dozorčím, vykonati své dozorčí právo naproti exekučnímu titulu.

3. Požaduje se určitost titulu exekučního, t. j. závazek exekutův musí být ve všech směrech přesně vymezen. Rozhodným jest enunciát úředního aktu, nikoli důvody.

4. Povolovací řízení exekuční má povahu dvojstranného řízení administrativního, kde proti úřadu stojí dvě strany s protichůdnými zájmy. V řízení exekučním nemůže exekut namítati to, co mohl uplatňovati v řízení nalézacím, ale neučinil toho. Může k své obraně uplatňovati jen skutečnosti, vzniklé po utvoření exekučního titulu. V případě sporu, zda opravdu pozdější skutečnosti mají tvrzený vliv na exekuční titul, rozhoduje o tom úřad nalézací, jenž nemusí být totožný s úřadem exekučním.

5. Co do připustnosti námitky kompensace proti peněžnímu nároku vymáhajícího věřitele spisovatel popírá možnost kompensace nároku veřejnoprávního se soukromoprávním, ježto pokládá nároky tyto za zcela různorodé. Žádá se ovšem, aby obojí nárok byl likvidní, t. j. aby jeden z nich nepodléhal ještě instančnímu postupu.

6. Povolení může býti zásadní neb prostředky exekuční označující; proti němu rekurs místa má.

C) V § 3 spisovatel jedná o *exekučních prostředcích*. Není ponecháno úřadu správnímu, kterých donucovacích prostředků chce užíti, nýbrž smí sahati jen k prostředkům zákonně dovoleným. Důsledně také spisovatel zamítá možnost, aby strany mohly se dohodnouti o jiných, než zákonných prostředcích exekučních. Ani exekuční úřad by na to přistoupiti nesměl. Dle našeho positivního práva jedná pak spisovatel o exekučních prostředcích při exekuci dávek peněžných, úkonů naturálních a pracovních a konečně o exekuci plnění nezastupitelných, ryze osobních. Zvláště podrobně na základě obsáhlého materiálu z literatury a příslušné judikatury našich nejvyšších tribunálů soudních zabývá se spisovatel podstatou *náhradních úkonů správních*, t. j. provedení vynucované povinnosti jinými osobami na nebezpečí a náklady exekutovy. Při tomto líčení plného uznání zasluhuje zase velmi pečlivý přehled našeho positivního práva co do otázky, jak upravily specielní zákony v Rakousku exekuci náhradním úkonem pro jednotlivá odvětví správy. Vhodně zde s všeobecného hlediska spisovatel upozorňuje, že veřejná správa nesmí si usnadňovati svůj úkol a zasahovati do svobody občanovy jen z titulu možného *nebezpečí* neposlušnosti, jen z obavy před *příštím* překročením: nelze hned nastoupiti exekučními prostředky, když pro ně nelze najíti dostatečné zákonné opory, neboť praesumpce mluví pro osobní a majetkovou svobodu občanův, do níž může býti zasahováno jen na základě výslovného zmocnění zákonného.

D) V § 4 spisovatel jedná o *intervenci třetích osob*, t. j. o případech, kde někdo jiný, než exekut uplatňuje práva soukromá neslučitelná s provedením exekuce. V tomto oddílu upoutá každého, kdo příslušnými poměry se někdy zabýval, zvlášť výborné projednání dvou otázek: 1. otázky poměrů t. zv. vlastnictví veřejného k možnému vzniku práv sokromých a 2. zajímavý výklad předpisů z oboru rakouského práva exekučního o tom, jak dalece soudy a pokud zase úřady správní jsou povolány rozhodovati spory z intervence exekuční vycházející.

E) V §u 5 spisovatel zakončuje dílo úvahou *o skončení exekuce* a o *právních zárukách ochrany exekutovy proti úkonům exekučním*. Též tento oddíl spisu nese zřejmé přednosti práce spisovatelovy a jeho ducha, pozoruhodný výklad positivních právních předpisův a podivuhodné jejich ovládání.

Stručný zde uvedený přehled obsahu spisu nevyčerpává ovšem bohatosti jeho látky. Zvláště jest upozorniti, že spis obsahuje také řadu theoretických úvah o samých základních otázkách vědy práva správního; tak jmenovitě obsažná a podrobná úvaha o exekutivě samosprávy u nás (str. 72—81), nebo o významu materiální právní moci v rakouském právu správním

(str. 87 a násled.), o nepřípustnosti exekuce pro nemožnost plnění (str. 86) přinášejí nová kritická hlediska a svérázná řešení spisovatelova.

Obzvláště chvalně vytknouti sluší, že autor pro své thema velmi důmyslným způsobem kořistil z poznatků theorie *exekučního práva soudního*, s kterou se zevrubně seznámil. Z každé stati práce jeho seznati lze, že jest znalcem správní praxe a při theoretických konstrukcích nepřezírá potřeby právního života.

Úhrnem jest uznati, že spisovatel, jenž již předešlými svými pracemi a celou svojí literární činností přihlásil se k pěstitelům dogmatického výkladu positivního právního řádu a k přísně právnickému pojetí a pozorování otázek veřejné správy bez směšování a zaměňování s otázkami účelnosti a užitečnosti hospodářské nebo politické, měrou vrchovatou splnil naděje, kladené na jeho činnost na základě prací dřívějších. Též o tomto díle možno užíti slov podobných, jakých užito bylo o jeho spisu „Strany v rak. řízení správním", že záslužná tato jeho práce uskutečňuje důmyslným způsobem svého provedení značný pokrok v oboru rakouské správní nauky. *V.*

*Dr. Zeis Egon, O publikaci zemských zákonů a nařízení zemských úřadů.* Zvláštní otisk ze Správního Obzoru, roč. VIII., str. 64, Praha 1916, vlastním nákladem.

Spisovatel, jenž má za sebou záslužnou činnost literární, obral si za předmět nových svých snah rozbor zákonodárného aktu. Poměry válečné zabránily mu dohotoviti celou zamýšlenou práci, přece se však odhodlal už nyní publikovati dvě stati z ní: A) podstata a publikace zákonů vůbec, B) Zemský zákoník.

Ad A) Na první pohled by se zdálo problematickým psáti ještě nyní o podstatě a publikaci zákonů vůbec, když o těchto otázkách bylo už tolik uvažováno. Vzhledem k pravé zátopě literární mohlo by se zdáti, že autorovi nebylo ani možno podati něco cenného na pouhých 32 str. A přece i tato stať A) přináší mnohý, zejména pro praxi cenný poznatek, zvláště pokud jde o *nařizovací* moc nižších orgánův. Spisovateli se tu podařilo poukázati na některé dosud uspokojivě neřešené otázky a jeho zásluhou je, že některé otázky si položil vlastně poprvé, dosvědčiv takto své zkušenosti a svůj důvtip a také jistý jemnocit právnický.

Podávati stručný obsah nejnovější monografie Z. v obvyklém smyslu, není tak snadno, protože spisovatel se vyjadřuje velice koncisně.

Je rozeznávati *tvoření* vůle a její *projev*. U osoby fysické je tvoření vůle procesem ryze interním; teprve když proces tento jest ukončen a vůle projevena, je tu skutečnost právně určitelná: vůle v právním smyslu. Při právnických osobách tvoří vůli jejich také osoby fysické. Pokud volní akt právnické osoby je právně podmíněn projevy vůle *několika* osob fysických, musí tyto všecky osoby fysické projeviti svou vůli určitým právně normovaným postupem. Teprve tak vzniká právně vůle právnické osoby samé. V tomto postupu vidí autor moment důležitý pro jeho úvahy. „Ježto totiž osoba právnická je právně subjektem jednotným a má tedy jednotnou vůli, musí nutně tato vůle dojíti výrazu v jednotném aktu. Lze tedy v těchto

případech mluviti o vůli právnické osoby teprve tehdy, když předsevzat byl *akt, jenž* — shrnuje takřka veškery právním řádem požadované projevy vůlí zúčastněných osob fysických v jednotný celek — *konstatuje, že předepsaný postup zachován* a podmínky přičítatelnosti volního projevu právnické osobě jsou splněny, a *manifestuje autenticky obsah vůle* takto „utvořené.“ Tento akt je *pojmově* nutným momentem procesu tvoření vůle osob právnických všude tam, kde na tvoření tom zúčastněno je právně několik osob fysických.“ „Podobný akt je pak nutným i tam, kde autoritativní projev veřejné moci je projevem sjednocené vůle dvou subjektů veřejné moci.“

Jak známo, byl to Laband, jenž poprvé se pokusil dovoditi *logickou* nutnost *autentického zjištění* zákonné vůle státu jako *samostatného* materiálního momentu v zákonodárném procesu. Laband pro tento akt razil slovo: „promulgace,“ později „vyhotovení zákona.“ Z. nechce blíže zkoumati akt promulgace, nýbrž se spokojuje se skutečností, „že teprve promulgací, vyhotovením, zákonná vůle se stává „in authentischer Gestalt erkennbar“ a *tím* juristicky existentní.“

I podle našeho práva musíme dle Z. v procesu tvoření zákona formálního lišiti tato stadia 1. *usnesení* parlamentu, 2. *sankci* panovníka podpisem jeho na listině obsahující parlamentem usnesenou osnovu zákona; oba tyto akty mají prý totožný obsah a stejný význam; 3. *promulgaci* zákona spolupodpisem ministra na této listině. V procesu *nařizovacím* lze dle Z. rozeznávati: 1. sankci, jíž orgán resp. orgány nařizující projevují vůli, že stanovená jimi osnova nařízení má se státi právem, právní normou; 2) tam, kde vydání nařízení podmíněno je projevem vůle několika osob fysických, promulgaci nařízení, jíž se authenticky osvědčuje vznik a obsah vůle nařizovací. „Kdežto forma promulgace pro zákony jest positivním právem předepsána, nemáme přirozeně takového všeobecného předpisu pro nařízení. Podle povahy promulgace stačí tu každý akt, který je způsobilý konstatovati existenci a obsah vůle nařizovací. Pravidlem bude ovšem vyhotovení písemné, stejně dobře lze si však mysliti promulgaci nařízením ústním projevem předsedy kolegia, kterým se osvědčuje, že se stalo usnesení kolegia o nařízení, a jaký je jeho obsah. Nutnost vyhotovení písemného neplyne z povahy věci, nýbrž je dána toliko tam, kde publikace stati se musí písemně resp. tiskem.“ Od promulgace, kterou se vůle právnické osoby stává *existentní*, nutno dobře lišiti *publikaci*, kterou se vůle ta stává *účinnou*.

Myslím, že by se tyto otázky daly řešiti také jinak. Tak především mínění Z., jakoby usnesení parlamentu a sankce císařova měly identický obsah a stejný význam. Z. tu polemisuje proti panující theorii založené Labandem, která liší mezi „obsahem zákona“ a „zákonným rozkazem“. Zeisovi se zdá, že zvláště Lukasovi se zdařilo dokázati úplnou juristickou koordinaci obou zákonodárných činitelů při tvoření zákona. Nejnověji i Kelsen a Radnitzky se vyslovili v tomtéž smyslu. Přes to však nepokládám otázku za řešenou úplně uspokojivě. Jest až ku podivu, že zase se tu musí zdůrazňovati nutnost přihlížeti k positivnímu právu. Stav věci je pak

tento: U nás je možno, že zákonem se stane něco, na čem se zákonodárný sbor neusnesl. Nemusíme při tom mysliti na *vědomé* nedbání vůle zákonodárného sboru, což jest ostatně nepravděpodobné, nýbrž na to, že k sankci se předloží osnova zákona, která se úplně nekryje s usnesením sněmu nebo říšské rady. V paměti dobré jsou zkušenosti učiněné s domovským zákonem a zákonem o ochraně místního původu chmele. Připouští-li právní řád, aby zákonem byl sankční projev panovníkův, i když by se odchyloval od usnesení říšské rady nebo sněmu, nelze mluviti arci o tom, že by jak usnesení zákonodárného sboru tak i sankce měly stejný obsah a význam. Známo jest, že panující nauka vykládá čl. 7 zákl. zák. o moci soudcovské tak, že soudci přísluší pouze právo zkoumati řádnost publikace zákona. I kdyby tento výklad byl nesprávný, zbývá vždy možnost, aby právní řád stanovil, že zákonem je usnesení zákonodárného sboru *tak, jak* je sankcionoval panovník a že jeho vůle platí, i když by odvolání na souhlas zákonodárného sboru nebylo ve všech bodech zcela korektní. Tu je punctum saliens celé kontroversy. Proto nelze jaksi z povahy věci, anebo, což ještě lépe působívá, z poukazu na logickou nutnost vyvozovati, že oba činitelé zákonodární *musí* býti juristicky koordinováni, že jejich projevy musí míti stejný význam. Poměr mezi dvěma právními projevy, jichž je třeba k dosažení určitého účinu právního, může býti velice rozmanitý a nic se nevysvětlí nivelujícím výrokem, že oba mají vždy stejný obsah a význam. Stačí odkázati na majetkové disposice obce, k nimž třeba schválení okresního zastupitelstva. K plnému účinu je třeba sice obou projevů (obce i okresu), avšak těžiště tkví přece jen v projevu obce, není-li řádného takového projevu, nemá významu ani schvalovací akt okresního zastupitelstva. Prostě se to dá vyjádřiti slovy: prodává obec, nikoliv okres, žení se nezletilý, nikoliv jeho poručník souhlas k sňatku udílející. *Právní řád* může zkrátka *těžiště posunouti do některého projevu,* všecky ostatní, také významné, odsunouti do řady podružné. Není to spor o lana caprina, víží se k tomu důležité důsledky právní, jichž se lehce domyslí každý, kdož si jednotlivé alternativy podrobněji probere.

Stejně nemohl bych se nadchnouti pro zálibu Z., s kterou přijímá učení Labandovo o promulgaci zákona. Nesouhlasím totiž s tím, jakoby tu šlo o *logicky nutný, samostatný* materielní moment v procesu zákonotvorném. Jsem přesvědčen, že Laband dospěl k svému učení o promulgaci jen vzhledem k ústavě říše německé, kde, jak známo, jest dosud spor o to, kdo udílí sankci říšským zákonům, zda spolková rada či císař. Je sice možno, že by právní řád předepsal, že mezi sankci a vyhlášení zákona musí vstoupiti jako samostatné stadium promulgace ve smyslu Labandově, ale *nutné to není.* Vždyť publikace zákona může býti zcela dobře náhradou za Labandovu promulgaci a ani při nařízeních nelze o ní mluviti s logickou nutností. Myslím, že se bez ní zcela dobře obejdeme. Představme si věc hodně konkretně: obecní výbor se usnese dle § 35 obec. zř. na policejním nařízení. Usnesení to musí přestati býti internem obecního výboru, musí býti sděleno publiku, vyhlášeno. Vyhláška sama stačí. Proč by bylo logicky nutno žádati, aby před vyhláškou bylo zvláštním samostatným aktem manifestováno, že usnesení se vskutku

stalo? *To* dá se přece provésti i jinak: *vyhlášení usnesení starostou je zároveň důkazem, že usnesení se stalo.* Případné pochybnosti o formální správnosti usnesení (počet hlasů a p.) mohou býti stranami přednášeny při konkretních aplikacích nařízení. Samostatná promulgace by měla smysl, kdyby strany měly možnost přímo *ji* bráti v odpor. O *logické* nutnosti promulgace nemůže tedy býti dle mého přesvědčení řeči. Celou naukou o promulgaci vneslo se do zákonotvorného procesu nové slovo, živel zbytečně komplikující celý, dosti jednoduchý postup. Chápu úplně, že na př. Pražák přešel mlčením celý ten učený aparát promulgační, ačkoliv ve svém klasickém Rakouském právu ústavním probíral všecky jen poněkud závažné kontroversy. Abych shrnul: promulgaci by mohl jen předpis zákonný prohlásiti za samostatný, materielní moment v zákonodárném procesu *vedle* usnesení zákonodárných sborů, sankce panovníkovy a publikace.

V dalším postupu své práce Z. správně vykládá, že publikace právní normy, t. j. sdělení její s úmyslem, aby ji veřejnost jako normu mohla seznati, vyplývá z povahy právní normy a jest logicky nutným postulátem. Velice poučné jsou vývody o *prostředcích publikačních*, zvl. o publikaci *materielní* a *formální* (i tu projevují se arci důledky názorů i Zeisem přejímaných, jakoby promulgace byla logickou nutností). Pro rakouské právo usuzuje Z., že při nařízeních (mimo zemské úřady) platí system publikace materielní. Zajímavé jsou dále výklady o vacatio legis, pokud tu mohou vznikati pochybné otázky. Je-li počátek působnosti stanoven na „den publikace", počíná působnost zákona *počátkem* tohoto dne, který na příslušné částce jako den vydání a rozeslání je vyznačen, takže nastává tu nepravidelnost ta, že vyhláška působí pro část dne publikačního nazpět. Z. sohlasí tu s Dyroffem, proti Spieglovi, jenž ustanovení takové vykládá tak, že působnost nastává tu teprve dnem následujícím po dni publikace, ježto bylo by prý protimyslno připisovati zákonu působnost v době, kdy nebyl ještě vyhlášen. Správně podotýká k tomu Z., že v tom není nic absurdního, „když‑tě je všeobecně uznáno, že zákon může působiti nazpět, bylo-li to v něm výslovně řečeno." Co je právem, je-li působnost zákona stanovena „jeho vyhlášením"? Dyroff vykládá to doslovně a učí, že zákon začíná působiti tím okamžikem, kdy s vydáváním příslušné částky zákoníka bylo započato. Z. dobře poznamenává, že by výklad tento vedl v praksi k nepřekonatelným obtížím. Něco takového byl by musil zákonodárce výslovně stanoviti a bylo by také nutno, aby se v zákoníku uvádělo, kterou hodinu se započalo s rozesíláním zákoníka. Z. vykládá případ tak, že zákon počíná působiti *uplynutím* toho dne, kdy příslušná částka zákoníka byla vydána. Souhlasím. „Totéž sluší tvrditi tam, kde není stanovena všeobecná subsidiární vacatio legis, i pro ty případy, kdy zákon o počátku své působnosti nemá vůbec žádné zmínky." Publikace je perfektní, jakmile příslušná částka vydána a s rozesíláním jejím bylo *započato.* (K tomu správný poukaz na Budw. 9346 A.)

Zvláště poukazuji na str. 17. násl. jednající o řádné publikaci, s *výhradami*, jež jsem výše učinil proti výkladům o promulgaci. Zde Z. projevuje znalost potřeb praktického života. Váhu klade spisovatel na správné vyhotovování nařízení v těch případech, kde nařízení se vydávají za součinnosti

několika orgánů téhož subjektu aneb různých subjektů právních. Pokud vím, jde tu o první pokus klasifikace těchto zajímavých zjevů.

Na str. 29—32 pojednává se o subjektu publikace. Stačí odkázati na četbu těchto poučných výkladů.

Mám *silné* pochybnosti o správnosti názoru sp., jakoby sankce zákonné osnovy panovníkem nebyla vládním aktem ve smyslu zák. o zodpovědosti ministerské.

Ad B. Zemský zákoník.

Tuto stať pokládám za bezpodmínečné obohacení našeho písemnictví veřejnoprávního. Tato stať má také bezprostřední význam praktický. Poprvé se tu problém říšského a zemského zákoníka řeší *v celé své plnosti*. Kdo si uvědomí roztroušenost a nepřehlednost právních norem sem hledících, musí býti vděčen spisovateli za píli a obratnost, s jakou nám osvětlil všecky důležité otázky sem patřící. Čtenář bude plně odměněn za studium těchto 32stránkových zhuštěných výkladů. Co tu zpracováno materiálu nejzhuštěnější formou! Zvláště bych pro zajímavost upozornil na vývody spisovatelovy o tom, co je předmětem publikace v zemských zákonících, t. co znamenají slova cís. patentu z 1. ledna 1860 č. 3 ř. z. „Die Verordnungen der Landesbehörden". Spisovatel snaží se dokazovati, že zemský zákoník je obligatorním a výlučným orgánem publikačním pro nařízení všech úřadů zemských. Sp. je pevně přesvědčen o tom, že i v Čechách měla by v zemském zákoníku býti publikována nařízení zemských sněmů a zemského výboru. Šlo by jen o to, možno-li zemský sněm tak beze všeho nazývati úřadem. Snad by sp. sám se postavil proti tomu, kdyžby někdo z jeho výkladu dovozoval, že říšský soud a správní soud mohou přezkoumávati správní usnesení zemského sněmu. Ale to jsou jen malé pochybnosti, které nepadají na váhu proti tak cenným přednostem poslední práce Z., která se příznivě vyznamenává také ušlechtilou formou a klidem výkladů.

Bylo by si jen přáti, aby sp. co nejdříve obohatil naše písemnictví prací stejně zralou a cennou. *Hoetzel.*

*Dr. Joachim Václav*: *Reforma správy veřejné a budoucnost samosprávy.* Nákladem Fr. Řivnáče, Praha 1916, 110 str.

V době, kdy reforma veřejné správy jest u nás stále hrozícím nebezpečím, přichází jako na zavolanou spisek Joachimův, v němž se o problemu uvažuje s neobvyklou znalostí věci a s upřímným zájmem o reformu dobrou. Spisek J. je vítaným doplňkem, a pokud se tkne, také korektivem některých úvah reformních dosud u nás vyšlých. Zdůrazňuje některé stránky otázky dosud více méně míjené a vyvrací některé už obligátní omyly jako na př. o neblahých prý důsledcích správního dualismu, o hrozivém množství kompetenčních konfliktů a p. Mlčením nelze však pominouti, že spisek J. nemá zrovna nejkoncisnější formy, trpí tu a tam zbytečnými neb aspoň přílišnými odbočkami, takže celek nepůsobí veskrze tou přesvědčivou silou, které by bylo bývalo nesporně docíleno, kdyby pásmo rozboru bylo jednodušší, přímočárnější. Doveda

si různé ty exkursy vysvětliti snahou autorovou podati nejširším neodborným kruhům dle možnosti co nejvíce poučení.

Nechce býti úkolem tohoto referátu podávati obsah nejnovější práce úžasně pracovitého a plodného sekretáře Svazu českých měst. Musím zde jen opakovati, že práce jedná o všem možném, i o tom, co souvisí s reformou správy také jen volněji, a že čtenář se v ní setká s mnohými velice zajímavými podrobnostmi. Velikou cenu má, že spisovatel stále a stále odkazuje k poměrům cizím, zvláště francouzským a pruským. Vítati jest upřímně, že zvláště pruským poměrům je věnována zvláštní pozornost. Rádi koketujeme s pruskými vzory, odvoláváme se na pruská správní zařízení. Mnohdy v nich vidíme vzor, jehož se sluší držeti k odstranění našich správních nedostatků. Je v tom kus ironie, když J. musí takové běžné obdivovatele pruských zařízení a karatele domáckých našich vad ve správě poučovati — zcela přesvědčivě —, že pruské instituce mají zrovna ty vady jako naše, že tam na př. mají *několikerý* dualismus ve správě, že myslící hlavy v Prusku nejsou spokojeny s institucemi, které by někteří u nás chtěli s obdivem napodobovat. Tyto výklady J. pokládám za nejcennější výtěžek jeho spisku, jenž vůbec svědčí o velikém ovládání látky, jest psán velice živě a s vřelým zájmem o věc. Zaslouží největší pozornosti v kruzích, pro něž je určen. *Hoetzel.*

*Fleiner Fritz: Beamtenstaat und Volksstaat.* Z Pocty k sedmdesátým narozeninám Otty Maiera, Tubinky, 1916.

V nauce je dosud spor o podstatu rozdílu mezi monarchií a republikou, najisto není v této otázce úplné shody mínění. Fleiner dokazuje, že rozdíl ten nekryje se s rozdílem mezi státem úřednickým a lidovým, že však stát úřednický plně odpovídá monarchii, jako státu ovládanému shora, kdežto stát lidový hoví povaze republiky. Neznám práce, kde by rozdíl mezi státem úřednickým a lidovým byl v tak koncisní formě a tak poutavě vylíčen, jak se to podařilo Fleinerovi. Zrovna otázkám toho druhu nebyla dosud věnována zasloužená pozornost. Čtenář hravě vniká do podstaty republikánského zřízení, tak jak se to projevuje *v každodenním životě.* Jak plasticky je tu vylíčena zvláštnost správy švýcarských kantonů, její zákonný základ a její zvláštní poměr k justici! Cítíme zrovna, jaký je to rozdíl stát ovládaný zdola a shora! Doporučuji vřele našim právníkům. *Hoetzel.*

---

## Právo mezinárodní.

*Dr. Neumeyer Karl: Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechtes bis Bartolus. Zweites Stück: Die gemeinrechtliche Entwickelung bis zur Mitte des 13. Jahrhunderts.* München, Berlin und Leipzig 1916. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier) VIII. 152.

Kniha, k níž jsem přistoupil jsa zaujat i jinak než věcně a v duševním rozpoložení, které není prosto jistého smutku. Obrací se k problémům, kterým sám před lety jsem věnoval vytrvalou práci mnohých hodin a znamená,

jak vím ze sdělení autorova došlého mne před delší dobou a jak je naznačeno ostatně i v předmluvě, podobně jako moje Základy Bartolovy a Baldovy theorie mezinárodního práva soukromého, skrovnou realisaci velkých literárních plánů. Pocit příbuznosti literárních snah a osudů rozmnožil se pak o pocit jisté příbuznosti představ. Neboť praví-li, autor, že, je-li něco, co mu dává odvahu k víře v nový vznik právního řádu mezi národy, je to myšlenka na doby, o kterých jedná jeho kniha, ježto v oněch dobách za ustavičných zmatků a bojů vyrostl řád mezi zákony různých států, jehož rozvoj pak již nic nedovedlo zadržeti: vyslovil tím něco, co sám dobře cítím, vraceje se často a rád v myšlenkách k týmž dobám, byť již ne systematickou prací.

R. 1901 vyšla prvá „kniha" uvedeného spisu, pojednávající o kmenových právech v Italii, t. j. o rozvoji, vládě a poklesu principu osobních práv. Jako pokračování byl ohlášen rozbor počátků a vývoje předbartolovského mezinárodního práva soukromého, t. j. onoho řádu mezi právními řády (sr. k tomuto pojmu můj Úvod do m. p. s. str. 79. sl. a 91. sl.), který určuje příslušnost právních předpisů ne již kmenovou příslušností osob zúčastněných na právním poměru, nýbrž celou řadu rozmanitých skutečností jiných, a který nevychází již od pojmu práva osobního, nýbrž od pojmu práva místního. Při tom bylo úmyslem autorovým povšimnouti si souvislosti tohoto mezinárodního práva soukromého s jinakými institucemi a názory soudobými a vylíčiti poměr mezi právy kmenovými a oněmi počátky mezinárodního práva soukromého. Kniha, ke které těmito řádky obracím pozornost, omezila se jen na rozbor jádra všech těchto otázek, t. j. na rozbor řádu mezi místními právy v soudní praxi, u legistů a kanonistů až do poloviny 13. st.

Ve třech kapitolách (Die Praxis. Die Legisten. Die Kanonisten) vede nás autor od výhradné a samozřejmou pokládané platnosti zásady o panství legis fori k odchylným způsobům řešení otázek mezinárodního práva soukromého, ukazuje při tom že nauka a to jak legistická tak kanonistická ukazuje cesty praxi a zákonodárným aktům, jež jdou za naukou jen velmi zvolna. Jako již v prvé „knize", jež setkala se, tuším, s naprostým souhlasem kritiky, je listinný, zákonodárný a literární materiál, jehož autor užil a to jak listinný tak tištěný, ohromný. Lze míti za to, že bedlivé jeho práci a bystrému jeho oku sotva ušel některý významnější dokument. Vývoj praxe i nauky sledován je do nejjemnějších odstínů a kladení i řešení otázek prozrazuje theoretika dokonale školeného. Podle toho bude možno řešení jeho pokládati na větším díle, ne-li naveskrz, za definitivní. Zadostiučiněním naplňuje pisatele těchto řádků, že *Neumeyer* namnoze potvrdil výsledky jeho vlastního badání, vybudované arci na materiálu o mnoho skrovnějším ve výše citovaných základech, zejména také potud, že autorem duchovního činu, který sluší spatřovati v roztřídění právních předpisů na statuta, quae spectant ad litem ordinandam a na statuta, quae spectant ad litem decidendam, je jak vysoudil podepsaný, pozdní glossátor Jacobus Balduini, hlavní učitel Odofredův. *Krčmář.*

---

## Politická oekonomie.

*Oppenheimer Fr., Wert und Kapitalprofit.* Neubegründung der objektiven Wertlehre. Jena, G. Fischer 1916, str. VIII + 229, 6 M.

V této knize, věnované Ad. Wagnerovi k jeho odchodu s university, autor prohlubuje svoji ústřední myšlenku, že dnešní rozdělení důchodů je důsledkem instituce soukromého vlastnictví k „půdě ve velkém" — řekněme česky velkopozemkářství. Dokazuje to na tvorbě ceny a na profitu kapitálovém; u obou hledí určit nejen vznik, ale i výšku, a praví, že jest prvním, jemuž se to v dějinách vědy podařilo. Svou theoretickou práci vydává uprostřed války, jsa přesvědčen, že jí pomůže své vlasti i Evropě, neboť „nic není tak praktického jako theorie'.'

Předem dlužno poznamenat, že „hodnotou" v knize se rozumí „cena statická" (21, 181), neboli „cena průměrná a trvalá", onen bod, kolem něhož ceny běžné kmitají. — Trhy všelikých statků (= věcí, služeb a mocenských posic) jsou navzájem spojeny. Ceny statků zastupitelných a pravidelně nabízených a kupovaných drží se výrobních nákladů, ceny statků nezastupitelných a nepravidelně nabízených nevykazují této pravidelnosti. První jsou ceny konkurenční, druhé — ceny monopolní. Ke kterému z těchto druhů určitá cena patří, nepoznáme na první pohled, a jen někdy se to dá zjistit srovnáváním cen v různých místech a dobách. Rozřešení problému, jak jest určena statická cena, jest základ nauky o distribuci. — Tak jako jednotlivec je obtočen pásem rovnic (udávajících, kolik kterého statku má pro jednotlivce stejný hraničný užitek), tak i trh (v pojetí statickém) je exaktně určen pásem rovnic, vyslovujících okamžikovou rovnováhu všeho zboží na něm. Konkurence na trhu směřuje k *vyrovnání všech důchodů*: cena stejného zboží se na různých trzích současných vyrovnává (arbitráž), ale také se „vyrovnává" cena různého zboží na trzích nesoučasných (podnikatel kalkuluje, co má uvést na trh). Na trhu se tedy tvoří úroveň, kterou dřív Opp. nazýval „všeobecnou relací hodnot" — nyní „statickou relací cen". Otázka této relace se štěpí na problem *relativnosti* určité ceny (proč $x$ věcí $A$ vyměňuje se za $y$ věcí $B$) a na problem absolutní výšky určité ceny (proč věc $A$ zrovna stojí na tom bodu). Dlužno si ujasniti, že na trhu se nevyrovnávají ceny různých věcí, nýbrž důchody. Stav cen, při němž se soutěž uklidní, je právě statická relace cen. Dva činitelé ruší tuto rovnováhu: vyšší nadání a monopoly. Rušitel první je celku prospěšný, druhý (tu se nemyslí na neškodné osobní monopoly a na některé prospěšné právní monopoly) je hlavní kazimír společenského souladu. — Ve statickém stavu nár. hospodaření je cena „volně rozmnožitelných výrobků" na té sazbě, kterou „hraniční producent" musí dostati, aby měl jemu postačující důchod. Autor začíná vyvozováním statické ceny svých prvých dvou tříd statků (věci, výkony a služby): Bezprostřední důchod ($e$) každého — staticky vzato — záleží v rozdílu cen ($v$) určitého počtu statků ($n$) a nákladů výrobních ($s$ na kuse) v daném období. Tedy $e = vn - sn$, z čehož $v = (e : n) + v$. Dosaďme za $e$ určitý důchod průměrně kvalifikovaného

člověka ($E$), přirážku k němu při lepší nebo horší kvalifikaci nazveme $\pm q$, přirážku při monopolu $\pm m$ a dostaneme $v = [(E \pm q \pm m) : n] + s$. Touto formulí, v níž $E$ je veličina stálá, jest vyjadřána každá statická cena. V této rovnici všichni činitelé jsou dáni, není tedy třeba ani žádoucno přestávat na subjektivním pojetí ceny. K zjištění *výšky* statické ceny postupuje autor methodou isolační, v níž je osvědčeným mistrem. Vychází od nejjednoduššího předpokladu — „společnosti rovných". V ní důchod stejně kvalifikovaných a stejně pilných lidí je nutně stejný. Tento důchod je souhrnem užitných hodnot (přesně: statků o jistých užitných hodnotách), není stejný co do složení nýbrž co do hodnoty. Každému, komu by se dálo, že má důchod menší, je volno přejíti k těžbě jiné. Stejnost těchto zdůchodů je tedy objektivní i subjektivní. Tento stav trvá samozřejmě, i když si myslíme ty subjekty v styku trhovém. Při hospodářství peněžním by tyto subjekty měly exaktně stejný peněžní důchod. Dle hořejší formule cena každého statku je tu $v = (E : n) + s$. Dosadí-li se do této rovnice konkretní veličiny peněžní, jest výsledek: $v = xg$ ($g$ jest jednotka peněz). Cenová relace dvou statků pak jest

$$\frac{v_1}{v_2} = \frac{(E + n_1) + s_1}{E : n_2 + s_2} = \frac{xg}{yg} = \frac{x}{y}$$

slovy: za jeden produkt ceny $v_1$ dostaneme tolik produktů o ceně $v_2$, kolikrát je $y$ obsaženo v $x$. — Veličinu $E$ dlužno pozorovat se dvou stran: *a*) jako souhrn libosti („Lustseite"), *b*) jako odměnu za jistou námahu („Lastseite"). $E$ stojí totiž tolik a tolik hodin práce. Představuje-li „$t$" čas, „$a$" práci, jest $v = t\,a$; dle toho $v_1 : v_2 = mt\,a : ota = m : o$. Ve *„společnosti rovných" cena věcí je vyjádřena prací měřenou časem;* jedním výrobkem se koupí tolik jednotek druhého, kolikrát pracovní doba prvého je delší než druhého. Subjektivní hodnocení zde vůbec nepadá na váhu. Příčina hodnocení jest otázka psychologická (někdy ještě technologická), „vlastní otázkou národohospodářskou jest výška hodnoty t. j. statické ceny". — Přibližme se skutečnosti tím, že přijmeme různost kvalifikace u hosp. subjektů. Jejich důchody budou pak $E \pm q_1$, $E \pm q_2$, $E \pm q_3 \ldots E \pm q_n$. Běží-li o *kvalifikaci cvičením získatelnou*, tu zajisté musí být vycvičený subjekt ve svém důchodu (jehož bude požívati po „$p$" let) odškodněn za náklad cvičební (celkem $S$) a ušlý důchod $E$ po cvičební dobu $m$ let (celkem $m\,E$). Přirážka k jeho ročnímu důchodu po vycvičení, ono $q = (m\,E + S) : p$.

Při kvalifikaci vrozené ovšem tato přirážka se nedá vypočíst. (Pozn. ref.: Nezbývá tedy při zkoumání ceny výrobku takové osoby než vyjít od faktu $E + q_x$) — Uvážíme-li, že ve statice hodnota statku je určena jakožto hraniční hodnota opatřovací (Grenzbeschaffungswert), t. j. cena, jež vynáší důchod $E$ producentovi nejnepříznivěji postavenému, dospějeme k překvapujícímu důsledku, že ve společnosti, v níž není monopolu, cena věcí zastupitelných nestojí pod vlivem různé kvalifikace té práce, jež ve výrobě spolupůsobila. Při svobodné soutěži různě kvalifikovaných lidí ve stavu statickém neplatí pro cenu věcí zastupitelných formule $v = [(E \pm q) : : n] + s$, nýbrž původní $v = (E : n) + s$. Ceny věcí nezastupitelných dle

autora nelze staticky určit, protože jsou to „ceny běžné“, u nichž o nějakém „průměru na delší dobu“ nelze mluvit. — Uvedená formule platí jak pro statky hmotné, tak i pro výkony, a platí jak pro statky spotřební, tak i výrobní a též pro peníze z drahokovu. Význam této formule je dle autora v tom, že statická cena „statků nižšího řádu“ (věcí a výkonů) je určena hodnotou práce měřenou časem (tedy měřítkem připomínajícím na př. kilovatovou hodinu). Autor svou theorii nazývá „Arbeitswerttheorie des Warenwertes“ (69). — Poslední krok ke skutečnosti je *uvedení monopolu* do pole pozorovacího. „Svobodná soutěž trvá tam, kde každý, kdo se produkce účastniti *chce*, také *může* a *smí*“ (Ad. Wagner). Monopol není jen tam, kde jediný subjekt nabízí nebo se poptává, nýbrž jest to výhodná posice v zápase cenovém, proti níž soutěž, jež by zasáhnouti chtěla, *nemůže* (monopol přirozený) nebo nesmí (m. právní). — Při monopolu směnném je důchod ($E$) u monopolisty zvětšen o kvotu $m$, a statická cena jeho výrobku je tudíž $v_m = [(E + m) : n] + s$. Veličina $m$ při monopolu přirozeném je dána poměry přírodními, při monopolu právním kalkulací monopolistovou, který se snaží stanovit cenu výrobku tak, aby znásobena číslem prodaného množství dala nejvyšší zisk. Toto cenové optimum leží u právního monopolu mezi dvěma nulovými body zisku: *a*) první je dán příliš vysokou cenou monopolního výrobku, takže monopolista ničeho nezíská; *b*) druhý jest tam, kde se ztrácí monopolní zisk, poněvadž se prodává za cenu, jakou by dostal i v konkurenci. — Dolů je cena monopolní omezena statickou cenou konkurenční (neboť kdyby monopolista prodával levněji, nedosáhl by ani důchodu $E$). Nahoru je pak omezena konkurenční cenou surogátů. Cenu petroleje nemůže trust vyhnati nad „bod lihový“, „plynový“ n. „elektřinový“. S tím souvisí, že cena novinky (na př. švédských sirek) je brzděna cenou právě překonaných výrobků. U nových monopolních prostředků výrobních vidíme, že horní mez je určena dvojitě: jednak konkurenční cenou hotových výrobků, jednak konkurenční cenou posud užívaných výrobních statků. Poněvadž pak nový monopolní statek výrobní bývá produktivnější než dosavadní pomůcky, jest horní hranice jeho ceny zpravidla silně pod onou druhou mezí. — Cena monopolní je tedy držena v mezích možností soutěže. Kde jí vůbec není, pak cena monopolní nemá nahoře jiné meze než koupěschopnost kupujícího (Ricardo). Do jisté míry i jediný monopolista má konkurenta — v sobě samém, když se snaží odbýt vykalkulovaný počet výrobků, aby dosáhl „optima“ zisku.

Monopolní zisk se zpravidla mylně připisuje věci, jež není jeho příčinou, nýbrž pouhou příležitostí (na př. vrchnost, jejíž poddaní musili mlíti v jejím mlýně, domnívala se, že její *mlýn* jí vynáší při urč. nákladu tolik a tolik); majitel továrny na patentní věc by neměl připisovat svůj celý důchod továrně, nýbrž by měl onu část jejího výnosu, již by získal prodejem licencí, připisovat svému patentnímu právu, a teprv zbytek továrnímu podniku. — Zisk monopolistův zřejmě platí jemu jeho spolukontrahent, ať už monopolistovi dává výměnou statky nebo služby. Monopol na věci zdaňuje vždy jen konsumenta posledních používaných věcí (Verwendungsgüter). Při takové měně i při stejné kvalifikaci stran

hodnota práce monopolistovy je několikráte větší. Je to jako na decimálce — je tu rovnováha, třebas na jedné straně jest jen desetina toho, co je na straně druhé. Tohoto přirovnání k váze možno užíti na všechny druhy směny. Tak když stojí v konkurenci lidé různě kvalifikovaní, jest to tak, jako když na přesné rovnoramenné váze se vyvažují proti sobě tělesa různé specifické váhy (při rovnováze je na obou stranách stejná váha, ale různý objem). Stojí-li různě kvalifikovaní lidé proti sobě v poměru monopolním, je to jako když se vyvažují věci různé specifické váhy na váze nerovnoramenné. Při monopolu nákupním jsou zkracováni prodavači (na př. domáčtí dělníci), prodávající monopolistovi. Zde je situace jasnější než při monopolu prodejním. Při tomto monopolu důchody vykořisťovaných subjektů zůstávají nominálně stejné, a mění se jen reálně (v kupní své síle), při monopolu nákupním újma, způsobená subjektům prodávajícím, je patrna i v nominále jejich důchodů. Prodejní monopol realisuje svůj zisk přirážkou ke statické konkurenční ceně věcí a služeb; nákupní monopol realisuje zisk srážkou ze statické konkurenční ceny práce (ať už jest monopolistovi prodávána v produktu samostatného producenta, anebo ve výkonech nesamostatného zaměstnance.

Tolik autor v I. díle spisu. V díle II., věnovaném statické ceně mocenských posic a profitu kapitálovému, dokazuje svoji známou thesi, že klíčem k řešení problemů distribuč ích je poznání významu, jaký má monopol pozemkový jako monopol *třídní*. V dějinách vyskytly se dle autora tři druhy třídního monopolu: otroctví, nevolnictví a monopol pozemkový. Již *Turgot* napsal, že „v době, kdy každý pracovitý člověk našel tolik půdy, kolik jí chtěl, nemohl někdo míti důvodů, aby pracoval pro jiného." Ve stejném smyslu psal Ad. *Smith* (Blahobyt I, k. 8, IV, k. 7, č. 2). Také Marx znal tuto skutečnost (Kapitál I, k. 25), ale neučinil ji základem svého systemu. Půdu uznávají za statek monopolní též Bücher (městskou), Wagner, Böhm-Bawerk a j. Z monopolu pozemkového neodvozuje Oppenheimer rentu pozemkovou, nýbrž zisk kapitálový (profit), v čemž jde ve šlépějích Turgotových. S Ricardem souhlasí, že renta poz. je zisk produkčních monopolistů lépe postavených než-li „hraniční producent". Kapitál je autorovi poměr třídně monopolní. „*Soukromý kapitál je výnosný podíl na třídním monopolu*". Kapitálový statek je pouze podmínkou, avšak nikoli příčinou profitu. Tou jest monopol pozemkový. Autor poukazuje na to, že už dřív*) výpočty dokázal, že monopol pozemkový není přirozený nýbrž právní, a že by půdy v Německu bylo nazbyt, kdyby jí nikdo nesměl mít víc nežli dovede vlastními silami obdělat. — Jak najdeme *výšku* monopolního zisku? „Podaří-li se vypočísti statickou cenu mzdy $L$, dostaneme velikost monopolního zisku $G$ z jednoho dělníka, když $L$ odečteme od normálního důchodu průměrně kvalifikované osoby". $G = E - L$. Statická mzda je důchod, který si může resp. smí vydělat producent v samostatném povolání. V po-

*) Snad nejlépe v brožuře „Die soziale Frage und der Sozialismus". 1. vyd. 1912.

měrech, kdy půda je zatarasena vlastnictvím soukromým, jest možno vydělati si $L$ sbíráním lesních plodin (kde to už není zakázáno), pouličním prodejem a p. Je zřejmo, že mzda hraničního producenta v těchto živnostech, provozovaných i podprůměrně kvalifikovanými silami, jest jen existenční minimum, ba i méně! Souhrn cen ($v = (E : :n) + s$) různého zboží, jež si takový živnostník může koupit, představuje důchod tohoto hraničního producenta. Důchod kvalifikovanějších bude o něco vyšší, ale absolutně přece nepatrný; konkurence stlačí *reálný* důchod všech proletářů na stejnou úroveň, při čemž ovšem *nominální* důchod na periferii celků hospodářských bude nejnižší (ceny věcí jsou tam nejnižší), v centru nejvyšší (také však ceny zboží). Naši konstantu $E$ viděti v takových případech velmi zřídka (malý kramář bez pomocníků; „hraničný rolník", nezadlužený, mající dosti půdy k uplatnění svých sil). Když pak odečteme „normalní mzdu" kapitalistické společnosti od důchodu průměrně kvalifikovaného producenta mimo monopol stojícího, dostaneme kapitálový zisk z jednoho dělníka (135).

*Kdyby* půda za hraničními producenty byla „volná" (t. j. nejen ve smyslu Ricardově „neužívaná", nýbrž i právně nezabraná), pak by se nemohl tvořit zisk podnikatelský ani u hraničního producenta ani u lépe situovaných, protože by žádný nepracoval za nižší mzdu, než jakou by si získal vlastní prací na nezabrané půdě. Toto přecházení k volné půdě znemožnila „spekulace", jež zabrala široký pás půdy za hraničními producenty. Pás ten je tak široký, že se nevyplácí usazovat se za ním, neboť by tu člověk nevydělal víc než co mu ve mzdě nabídne podnikatel na obsazené půdě.*) Profit kapitálový má takto svůj kořen v právním záboru půdy ve formě vlastnictví velkopozemkového. Tento způsob vlastnictví je třídní monopol; při něm každý oprávněnec je jakýmsi akcionářem, který béře profit obdobně jako průmyslový kapitalista; vedle profitu pak někdy i rentu (z lepší jakosti nebo polohy monopolisované půdy). — Na „volného dělníka" působí poměr kapitálový tak, jako by pracoval v nepříznivém podnebí, na špatné půdě a za slabší kooperace společenské. Na kapitalistu pak poměr kapitálový působí jako skvostné podnebí, bohatá půda, báječná kooperace, což vše rozmnožuje výtěžek jeho obdivuhodnou měrou. — Kapitál v národohosp. smyslu u podniku hraničního je totožný s kapitálem v soukromohosp. smyslu — ne sice co do substance, ale co do statické ceny. Všechny hraničné kapitály mají ve statice stejný výtěžek — jinak by nebylo rovnováhy. — Normální profit je zisk z třídního monopolu, vyšší profit je z monopolu osobního (151). Obecně je známo, že profity mají tendenci vyrovnávati se tak, že kupec kapitálového statku béře vždy jen normální zisk (ať v zeměd., prům. či obch.). O těchto zjevech poučuje kursovní list, a lehko si můžeme představiti, jak by se ta tendence projevila všeobecně, kdyby všechny podniky byly zakcionovány. Můžeme pozorovat, jak zavedením monopolů se pojem kapitálu ve smyslu národo-

*) Kolem měst můžeme pozorovat pás, za nímž se nevyplácí budovat domky vlastní, takže lépe je platit vysokou činži uvnitř města.

hosp. oddělil od pojmu kapitálu ve smyslu soukromohosp.: Majitel patentu, prodávající licence, má kapitál soukromohosp. (dle české terminologie prof. Grubra: „výdělkový") ale nemá kapitálu ve sm. národohosp. („výrobního" = vyrobených výrobních prostředků). — Každá mocenská posice poskytující důchod je kapitál (tak daňové právo, mýto a p.). — Fysiokraté považovali naivně mzdu za veličinu danou, a vysvětlovali ji „konkurencí". Nepátrali po tom, proč ta konkurence vždy „musí státi proti dělníkům"; proto se jim zdál čistý výnos — „čirým darem přírody". Později připisován výnos zeměd. podniku kapitálu v něm investovanému, a považováno za samozřejmé, že týž kapitál, investovaný v průmyslu, musí nést stejný důchod. Dnes se uvažuje prostonárodně právě opačným postupem. Protože určitý kapitál v průmyslu vynáší tolik a tolik, musí vynášet v zemědělství také tolik. To však platí jen o hraničním zeměd. podniku. Každý výhodněji situovaný kapitál nese v zemědělství kromě profitu i rentu. — Oppenheimer považuje svou theorii statické ceny za novou, ač jen potud, že vztahy dřívějšími objektivisty jen tušené, exaktně formuluje. Nazývá ji, jak řečeno „Arbeitswerttheorie des Warenwertes". Opevňuje ji proti možným námitkám několikerým „antikritickým" zabezpečením, jež nelze stručně reprodukovat.

Ke kritice tohoto spisu budiž poznamenáno předně, že srovnáním jeho s Schumpetrovým „Wesen und Hauptinhalt der theoret. Nationalökonomie" se vnucuje přesvědčení, že dělení národního hospodářství na statiku a dynamiku je nešťastné. Vždyť jsou to jen hlediska, pomůcky methodické k vystižení zjevů nh. (viz str. 27/28); a jako by bylo nesmyslné pokusiti se o vyložení národního hospodářství methodou ryze deduktivní, a vedle toho induktivní, tak je taky nemožno zachovávati rozdíl hospodářství(!) statického a dynamického. Schumpeter přirovnává statiku k mžikové fotografii, Oppenheimer však chápe cenu statickou jako „trvalou a průměrnou"! V Oppenheimerově pojetí tedy ani není „okamžikovosti" ani „fotografie" — obrazu skutečnosti. Autor nesprávně posuzuje subjektivní theorii hodnoty. Sám se na několika místech staví na resultáty theorie o hraničním užitku (zejm. s. 66 a 89), jinde se uhýbá doteku s touto theorií (na př. při výkladu důchodu vrozených kvalifikací, str. 63); autor předpokládá faktum konkurence (monopol jest pouze jejím omezením) — ale zdali pak se soutěž dá vysvětlit jinak než „subjektivním hodnocením"? Praví-li na str. 23, že subjektivisté nemohou vysvětlit statickou cenu, pak mu stačí poukázat na studii Liefmannovu „Die Entstehung des Preises aus subjektiven Wertschätzungen" (Arch. f. Sozialw. u. Sozialpol. XXXVIV. Bd., S. 1), kterou autor, jak se zdá, přehlédl. Z ní je patrno, že „subjektivisté" nejen nemusí pokládati „zásobu" na trhu za „danou" (s. 59), nýbrž naopak, že proměnlivost nabídky uvádějí až k evidenci na — subjektivní hodnocení hospodařících subjektů. — Pochybno je taky, zda se čtenář spokojí s Oppenheimerovou formulí o výši kapitálového profitu. Z jeho vlastního bádání v tomto i dřívějších spisech je zřejmo, že každý producent, tedy i ten pouliční prodavač, sběratel hub a jahod, ovšem i hraniční rolník produkují

pod tlakem monopolu pozemkového, a nevydělávají tedy konstantu *E*. Autor sice tuto námitku na str. 135 předvídá, ale nevyvrací! Ten „hraniční rolník" musí půdu zaplatit, a tudiž cenu zúrokovat (jakým úrokem?) i když platil vlastními prostředky. A ti sběratelé volných plodin a prodavači přec nestojí dle vlastního pojetí autorova ve *svobodné* soutěži! — I když nepovažujeme formule Oppenheimerovy za konečně uspokojující, nemůžeme podcenit jeho pokus uvést cenu ve spojení s důchodem, jeho nové vyzdvižení vzniku profitu z monopolu pozemkového, a vytříbení pojmu renty pozemkové (kterou nebudeme definovat jako důchod z vlastnictví k půdě, nýbrž jako důchod z lepší jakosti nebo polohy — vůbec z nějaké přednosti půdy). Autorova theorie ceny není, dle jeho vlastního úsudku, bez předchůdců, jest však jistě „subjektivistům" bližší než autor připouští. — Na konci předmluvy se praví: „Rozštěpení německé strany dělnické se uskutečnilo. Již před mnoha lety jsem tehdy už zřejmou protivu formuloval tak, že jedna skupina má theorii, jež k žádné praxi vésti nemůže, a že druhá skupina nemá k své praxi theorie. Tato kniha chce druhé skupině poskytnouti scházející theorii, chce jí pomoci razit cestu k součinnosti na vybudování vlasti a rozsápané Evropy."

*Dr. Jos. Macek.*

---

## Statistika.

*Statistika některých druhů obecních podniků v království Českém* v letech 1910 a 1911 (svazek XXI, sešit 2. Zpráv Zemského statistického úřadu království Českého).

Sešit tento, jehož vydání se zpozdilo z příčin válečných (v rukopise byl celkem hotov již před vypuknutím války), obsahuje nový příspěvek k seznání finačního stavu českých obcí, přinášeje poprvé podrobnou statistiku o nejdůležitějších druzích podniků českých obcí (totiž *plynárnách, elektrárnách, vodárnách, tržnicích, jatkách, láznich a pouličních drahách*) za léta 1910 a 1911. Podávají se tu v tabelární části data dvojího druhu, jednak o poměrech výrobních (data o velikosti podniků, možství vyrobených statků, počtu zaměstnaných osob atd.), jednak o poměrech finančních (data o velikosti vloženého kapitálu, o jednotlivých druzích příjmů a výdajů i o výsledku). Tabulkám předeslán v textové části podrobný rozbor jich z péra tajemníka Dra. *Mildschuha.*

*Statistika osevu a sklizně jakož i hlavních větví hospodářského průmyslu v království Českém za výrobní období 1913/4.*

S tímto názvem vyšla právě 1. část 2. sešitu XXIII. svazku „Zpráv Zemského statistického úřadu království Českého", textový to doplněk tabulkové části téhož sešitu, vydané již v prosinci r. 1914. Obsahuje zprávu *o činnosti Zemského statistického úřadu* v roce 1914, dále zprávu Dra. Fr. *Straňáka o povětrnostních poměrech* v Čechách r. 1914 a vyvolaných jimi poškozeních kulturních rostlin, pak analytické pojednání Dra Dobroslava

*Krejčího o statistice osevu a sklizně* u nás za r. 1914, pojímaje v to i statistiku *chmelařství, vinařství a ovocnictví*, poté statistická data o *průmyslu pivovarském, lihovarském* a *cukrovarském* v Čechách ve výrobním období 1913/1914, konečně jako dodatek zprávu o výsledcích *včelařství* v Čechách r. 1914 a jako doplněk k 1. sešitu téhož svazku „Zpráv" data o *pivovarství a lihovarství za r. 1912/13.*

---

# ZPRÁVY.

---

## Vypsání ceny.

*Z „Jubilejního fondu císaře Františka Josefa I. pro posluchače c. k. české university Karlo-Ferdinandovy" vypisuje se cena 300 K slovy tři sta korun za nejlepší práci vědeckou z oboru rakouského práva občanského na thema:*

*„O disposici vlastníka nad hypothekou podle III. dílčí novely k občanskému zákonu (§§ 33 ns.)."*

O cenu tuto mohou se dle článku VI. nadací listiny ucházeti nejen řádní posluchači práv, nýbrž i ti, kdož studia jako řádní posluchači již dokončili a ke zkouškám státním neb rigorosům se připravují, což však platí pouze *do tří let* po ukončených studiích.

Kdož o cenu chce se ucházeti, zadejž práci svoji nejpozději do 1. října 1917 o 12. hod. polední na *děkanství* české fakulty právnické.

Práce označena budiž heslem a připojeno budiž jméno autorovo *v uzavřené obálce* opatřené týmž heslem.

*Cena bude udělena dne 2. prosince 1917.*

Děkanství c. k. české fakulty právnické v Praze.

*Krčmář,*
t. č. děkan.

# Autonomie zemí.

*Prof. Dr. Jiří Hoetzel.*

Redakce časopisu „Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht" uspořádala vědeckou anketu o „postavení korunních zemí v ústrojí rakouské ústavy". Při tom se mělo podati kritické ocenění dosavadní působnosti zemí obzvláště vzhledem k rozřešení národnostního problemu. Čekala se odpověď na otázku, má-li se autonomie zemí jako historických individualit zdokonaliti či obmeziti resp. úplně odstraniti, a která změna organisace se navrhuje. K anketě byli pozváni všichni učitelé ústavního a správního práva na rakouských universitách a technikách. Vyzvání vyhovělo dohromady 14 vědců. Chybí vota některých zvláště vynikajících učitelů veřejného práva, tak na př. *Bernatzikovo, Menzlovo* a *Redlichovo*, dále hlasy university krakovské a české[1]) — neozval se ani hlavní redaktor *Kelsen*. — Výsledek ankety uveřejněný ve zvláštním čísle Öst. Z. f. öff. R. pod názvem: „Länderautonomie" není tedy *už proto* směrodatným ohlasem rakouské vědy publicistické.

Protože publikace „Länderautonomie" se vydává za ryze vědecký rozbor zemské autonomie, mohl by se jí přikládati směrodatný význam nejen u nás, ale i v cizině říšskoněmecké. Kritický rozbor této publikace nutí však k nesouhlasu. Výklady správné a *cenné* smíšeny tu byly u *některých* autorů se zřejmými *nespráv-*

[1]) Sám jsem se ankety nesúčastnil proto, že jsem o téže otázce pojednal už *dříve* ve sborníku „Austria nova" článkem: Staat und Selbstverwaltung, na který Rauchberg ve svém dobrém zdání reaguje. *Weyr* pokládal v České revui 1917 za vhodné zdůrazniti nepříznivý úsudek o české vědě plynoucí prý z její neúčasti na anketě. Mne se to týkati nemůže. Opravdu však sluší litovati, že za Čechy promluvil jen Weyr způsobem patrným ze str. 191—197.

*nostmi* a hlavně *jednostrannostmi* způsobem takovým, že se pranic nedivím *Fiedlerovi*, napsal-li v Národních Listech 1917, 3. února: „Odkládáme knihu *zklamáni*. Od mužů vědy očekávali jsme, že doprovodí nás do výšin, v jichž průhledném, politickým stranictvím nezkaleném vzduchu otevrou se nám nové výhledy. Poznali jsme však, že v otázkách do politického ruchu zasahujících věda pohybuje se v ovzduší těchže hesel, kterými vyplněn celý náš politický život a že též v řadách vědeckých pracovníků narážíme na jednostrannou zaujatost (ku př. Frisch, Nawiasky, Layer). Vědecká anketa neposunula ku př. rozuzlení sporných ústavních a správních otázek kolem zemské autonomie se pnoucích." „Nelze proto ve výsledcích ankety spatřovati věrný obraz smýšlení inteligence v Rakousku o otázce autonomie." K svému názoru o publikaci docházím na základě zevrubnějšího rozboru a jinaké z větší části argumentace, než se stalo v stručném pojednání Fiedlerově. Je přirozeno, že své stanovisko musím precisovati co nejstručněji, nemá-li tato studie vzrůsti na celý spis. Všecko záleží na vystižení podstatných momentů a na správném kladení otázek. Účastníci ankety vyslovili mužně a zcela otevřeně své mínění. Se stejnou přímostí projevuji svůj názor. Práce jest usnadněna tím, že některá vota jsou sepsána tak všeobecně resp. projevují se v nich tak zřejmě *utopistické, nepromyšlené* názory a opravné návrhy, že by bylo zbytečno zevrubněji se jimi obírati. Sem patří zvláště Nawiasky, Frisch, Dnistriańskyj. Vrcholí-li na př. Nawiaského názory v požadavku, aby česká právnická fakulta byla v zájmu státní myšlenky zrušena, aby na haličských fakultách právnických se přednášelo jen německy atd., je patrno, že máme činiti se symptomatickým a chorobným zjevem.

*A*) V anketě šlo v první řadě o otázku, mají-li se zemské svazy podržeti čili nic, resp. má-li se na nich dále budovati, tedy o otázku, která tak pronikavě zasahuje do našeho ústavního života. Podati spolehlivý a odůvodněný úsudek může tu jenom ten, kdo *poměry dobře zná*, je schopen objektivního posuzování a uvědomí si, že život států nedá se ovládnouti dle nějakých aprioristických theorií učence X nebo Y, nýbrž dle jejich předpokladů historických, náboženských, hospodářských, národnostních a p. Musíme se tu chrániti všeliké ideologie. Zcela správně tuto zásadu podtrhuje *Lamp*, str. 54.

Ve svém článku Staat und Selbstverwaltung pokusil jsem se o důkaz opíraný o anketu stran zemských financí z r. 1908, že *zemská autonomie* zapustila *hluboké kořeny u všech národů rakouských* a že pro to mluví *hluboké důvody politické i citové*. Nemůže býti příznačnější skutečnosti než té, že *Layer*, ač by ve zrušení zemí viděl ideál (!), přece uznává, že nelze prozatím na to pomýšleti, protože všecky veřejné projevy směrodatných činitelů *nade vši pochybnost* dokazují, že v širokých kruzích všech národností a stran jeví se plná příchylnost k zemím, takže na odstranění korunních zemí lze sotva vážně mysliti. Proto také na př. Starzyński Herrnritt, Lamp, Rauchberg, Spiegel se vyslovili pro nutnost dosavadních zemských svazů. Fiedler našel pro to přiléhavá a vřelá slova na str. 9 svých Základních problemů rakouské správní reformy (1916). ,,Zrušiti proto země, konstruovati nové územní obvody", praví týž v ,,Národních Listech" l. c., ,,kdo troufal by si to provésti, znaje nepřekonatelnou moc psychologického činitele ve veřejném životě, jakou jest hlubokost historického cítění a nazírání obyvatelstva ve všech zemích?" Srov. i svrchu naznačenou formulaci *Lampovu*: ,,Die Schonung und Ausnützung der durch Tradition *geheiligten* Vorstellungsgewalt des Volkes der *beste Ausgangspunkt* gesunder Reformen." S povděkem vítati je také uznalá slova Rauchbergova na str. 133 a 134.

A přece našli se někteří vědci, kteří se zrušením zemí operují se zcela lehkým srdcem. Tak *Dnistriańskyj* do opravdy myslí, že se s moderním státem právním nesrovnává odvolávati se na historické důvody, že po vítězné válce státní moc se nesmí skloniti ani před sněmy, ani před stavy a stranami. Desorganisace (!) státu dle zemí jest zavržitelná už pro podstatu moderního státu!! Pro *Frische*, jehož Spiegel tak přesvědčivě usvědčil z malé znalosti rakouských právních zařízení, jest zcela jasno, že sněmy zemské jsou úplně zbytečné. *Laun* jest si sice dobře vědom zásady, že i nejplodnější a nejcennější reformní návrhy mají smysl, jen když se úzce připínají k tomu, co se historicky vyvinulo. ,,O *cílech* můžeme sebe radikálněji mysliti, co do *prostředků* nemůže býti reformátor dosti obezřelý, skoro bych řekl, konservativní." Přes tento dobrý úmysl vypadl Laun na jisto z úlohy, chce-li z Rakouska vytvořiti spolkový stát *národnostní*, tedy přes zemské

hranice vytvořené historicky. Že dle *Nawiaského* dosavadní ohraničení zemí neodpovídá nikterak státní myšlence, že „tak zvané historicko-politické individuality nemají v nynější době vůbec vnitřního ospravedlnění", nikterak při tomto znalci našich veřejných poměrů nepřekvapuje. Jemu jsou hranice zemské tak trnem v oku, že mluví dokonce posměšně o „posvátných zemských hranicích". Překvapuje však, že Weyr by rád nynější země vystřídal územími národnostně jednotnými. Neprospěšnost tohoto názoru vysvitne z dalších výkladův o národnostní autonomii.

*Cenným* výtěžkem ankety prozatím by bylo, že většina názorů *vážněji* odůvodněných je pro *zásadní ponechání zemí jako historicko-politických* individualit.

Tím však spor není vyřízen. V činnosti zemí možno rozeznávati hlavně trojí způsob působnosti: I. činnost pravotvornou (zákonodárnou), II. činnost správní, kterou zase lze děliti *a*) na spravování vlastních zemských záležitostí, *b*) na kontrolní a instanční vliv na činnost nižších svazů samosprávných. O všech těchto formách činnosti zemské bylo v anketě hodně uvažováno, kritisováno a hlavně vytýkáno a haněno. Kdo zná zemskou autonomii z blízka, jest až překvapen, jak mu mohlo ujíti tolik jejích vad.

Probereme výsledek ankety po pořádku dle jednotlivých způsobů zemské působnosti.

I. *Zákonotvorné* činnosti zemských sněmů dostalo se vysvědčení v celku málo lichotivého. Stačí uvésti některé závažnější hlasy. Nemělof by smyslu obírati se na př. výrokem Dnistriańského o „přílišném favorisování sněmů" (23), Frischovým o zbytečnosti sněmův a vůbec absurdnostmi Nawiaského. *Layer* správně podotýká, že *všeobecný úsudek je nemožný*, protože v jednotlivých zemích jsou výsledky zákonotvorné činnosti sněmů různé. Zemské sněmy však nesplnily svého poslání dokonale, nelze jim vydati vysvědčení „*příliš* příznivého". *Příčiny* toho jsou rozmanité: nedostatečné vymezení příslušnosti sněmů a říšské rady, krátkost sněmovních zasedání, nepříznivá finanční situace zemí, především však národnostní spory vrcholící v obstrukci. *Rauchberg* uznává *nutnost* zemského zákonodárství jako formu normotvorné decentralisace diktované zvláštními poměry a potřebami jednotlivých

částí státních; hranice této decentralisace jsou dány jednotou státu a obecným dobrem. Sněmy nesplnily nadějí do nich skládaných. V mnohých věcech (na př. stavebních záležitostech) neosvědčily očekávané iniciativy. Osnovy zákonné vypracované zemskými výbory „neodpovídají druhdy ani nejskromnějším požadavkům zákonné techniky", jen málokteré sněmy vědí co počíti s vládními osnovami. V ohledu věcném je nápadno, že *vládní* předlohy mají zpravidla („zumeist") stejný obsah, ba dokonce stejný doslov. K čemu pak 17násobný aparát sněmovní? Veškerá činnost 17 sněmů jest nesmyslná a neúčelná, nevede-li k zákonům alespoň poněkud obsahově různým. K tomu přistupuje, že sněmy provádějí na vládních osnovách jen vedlejší změny nepodmíněné zvláštními potřebami té které země. Nečinnost sněmů uvádívá ad absurdum normotvorné počiny říšské rady. Zkušenost více než půlstoletí dokazuje, že legislativní potřeby a schopnosti sněmů byly ohromně přeceňovány. Nepatrná schopnost zemských výborů zdělávati upotřebitelné zákonné osnovy jest vysvětlitelná a lze ji omluviti. Nedostává se často věcné znalosti, prohloubeného juristického a státovědeckého vzdělání, formální školenosti, znalosti zahraničních zařízení a zkušeností. Od osob, jimž zemské výbory musí svěřovati vypracování zákonných osnov, nelze žádati tolik, co od úředníků státních. „Úvahy zákonné techniky mluví proto zcela pro to, aby zákonodárné práce, pokud je to dle předmětů nutno, byly sjednoceny v rukou státu." Tytéž momenty ztěžují také sněmovní vyřizování vládních předloh. Ale přes to není možno rušiti legislativní příslušnost zemských sněmů anebo ji obmezovati na vlastní zemskou samosprávu. Vhodně poznamenav, že by k přesnému úsudku bylo třeba probrati veškery zemské zákony, shrnuje *Spiegel* svůj úsudek o zemském zákonodárství v tento smysl: I ve vlastní doméně zemské legislace: v záležitostech zemědělských je patrna převaha zákonodárství říšského. Zemské sněmy nalezly cestu zatarasenu zákony říšskými a kromě toho je říšská legislace schopnější a plodnější než legislace zemská a to z mnohých důvodů. Vláda má tu — nejde-li o territoriální a lokální otázky — převahu nad zemskými výbory zdatnějším pomocným aparátem a proto ve sněmích hrají významnou úlohu předlohy vládní. Od vlády pak nemůžeme čekati, že bude uplatňovati ve svých

předlohách na jednotlivé sněmy *různé* právní zásady — srovnej snahy o reformu vodního práva. „Centralisace správy má nutně v zápětí stejnost podnětů dávaných správou zemskému zákonodárství.“ Je-li tomu tak, tož *je zbytečným těžkopádný* aparát 17násobné, zemské legislace a kromě toho je vysvětlitelno, když vláda se snaží tento aparát obcházeti. Tato úvaha je tak imperativní, že se vnucuje i ministerstvům, která jsou blízka federalismu. Tím se také vysvětluje, že zemská legislace tak uboze živoří. Smysl a cenu má zemské zákonodárství jen potud, pokud odpovídá zvláštnostem jednotlivých zemí. To předpokládá tedy, že zemské zákony jednotlivých zemí se od sebe liší; ale nestačí jen formální různost právní, nýbrž musí tu býti také *materielní různost.* Ale nestačí pouhá různost materielní, nýbrž tato různost musí míti svůj důvod ve zvláštních poměrech právě té které země. (?) Spiegel pak se snaží na zemských zákonech vodních dokazovati neúčelnost zemských sněmů jako zákonodárných sborů. Neboť prakticky je to jedno, zda v zemích není růzností či zda-li sněmy nejsou s to těmto různostem vyhovovati. Než ani Spiegel nemůže upříti, že v jednotlivých zemích v různých právních oborech byly provedeny *významné zákonodárné činy,* které mají svůj *duševní základ v zemi* — a na tom prý záleží. Ale tyto ne příliš četné (?) případy jsou vyváženy jinými, kde sněmovní příslušnosti bylo zneužito k usnesení sice originelních, ale nikoli cenných zákonů (bylo by zajímavo, kdyby byl Spiegel uvedl sněmy, jichž se to týče a zákony, o které jde). Konečně prý zjednány jsou podmínky pro myšlénku na *jednotné správní právo* a tomu jsou v cestě zemské sněmy. I s hlediska politického jsou sněmy vlastně neblahou institucí. Dle Spiegla způsobily, že vznik a zesílení rakouského státního citu byly ztíženy a zdrženy (?). „Zemský partikularismus nesnášel se vždy s oním rakušáctvím, kterého náš stát se nemůže vzdáti, chce-li prospívati, ba jen *existovati.*“ Útěchou může býti, že přes to *politická moc zůstala soustředěna ve Vídni.* Spiegel jde však tak daleko, že naznačuje, jakoby dosavadní federalismus nesměl zůstati v nynějších formách, máme-li se vyhnouti novému vydání světové války.

Úmyslně jsem obšírněji reprodukoval předcházející výklady o zákonotvorné činnosti zemských sněmů, aby z nich vysvitl způsob odborné argumentace. In nuce máme zde ztělesněný ráz

celé publikace. Především skutečnost, že vývody jednotlivých autorů se navzájem potírají i v podstatných otázkách. Spieglovy výklady dávaly na ruku závěr, že sněmy jako zákonodárné sbory jsou vlastně zbytečné a neúčelné, ba dokonce škodlivé státní myšlence. Než i Spiegel (165) správně poznává, že jednoduché odstranění sněmů je vyloučeno. Rovněž Rauchberg tvrdí, že je nemožno rušiti normotvornou činnost sněmův anebo ji obmezovati na pouhý obor vlastní zemské samosprávy. Proti oběma stojí bezvýhradný plaidoyer Starzyńského a z části také zdrželivější úsudek Layerův a stanovisko Herrnritta, jenž zdůrazňuje, že by bylo *nespravedlivo* — při známých potížích — *podceňovati* působnost zemí také co do činnosti zákonodárné. Herrnritt přiznává, že zemské sněmy mohou poukázati na *mnohé významné výsledky*. Byly zde uskutečněny *nové a plodné politické myšlenky*. Protože jde o vědeckou diskusi, vnucuje se otázka, jak je možna taková různost názorův o téže otázce. Vysvětlení lze hledati několika směry. Kdo chce nepředpojatě posuzovati problém zemského zákonodárství, musí objektivně a dopodrobna zjistiti a kriticky oceniti jednotlivé jeho složky. V tom směru nelze především neuznati, že zemské sněmy vykonaly *úctyhodnou* práci. Co do jejího rozsahu nesmíme porovnávati jednotlivý zemský zákoník s říšským, nýbrž všecky zemské zákoníky s říšským. Dospějeme pak právem k závěru Herrnrittovu. Ale také *vnitřní hodnota* zemského zákonodárství nesmí býti podceňována. Kdo musil některou otázku veřejnoprávní řešiti s hlediska veškerého zemského zákonodárství, dá mi za pravdu, že v zemských zákonech jest uloženo *pravé bohatství nezbádané právní látky*. Naše věda, zvláště správněprávní béře ve svém velikém celku za základ svého bádání zpravidla právní řád říšský. Kdo se obíral kdy zevrubně na př. zákonodárstvím silničním, stavebním, honebním, řády policie požárové atd. atd., nemůže podepsati věty, jakoby zemské zákony byly ve všech zemích podstatně stejné, jakoby zemské sněmy nevyhovovaly zvláštním potřebám té které země — srovn. zákonodárství o okresních hospodářských záložnách, fondech kontribučenských, úpravu národnostních poměrů v některých zemích, stravoven a j. Srov. u Herrnritta a Layera. Tyto různosti zemí jsou skutečností tak pronikavou, že Lamp dokonce navrhuje utvoření 4 skupin zemských. Musilo by býti od případu

k případu dokazováno, že různosti zemského zákonodárství neodpovídají vždy zvláštním potřebám té které země, nýbrž nahodilému složení zákonodárného sboru. Průkazní síly nemá příklad Spieglem uvedený pro svou ojedinělost, ostatně proč by musily zvláštnosti zemských zákonů odpovídati zvláštnostem země? Stačí, že *jsou*. Musilo by býti v každém případě zkoumáno, proč zemský sněm nezměnil vládní osnovy, musilo by býti vyšetřováno, nekladla-li vláda váhy na nezměněné přijetí její osnovy. Kdo si uvědomí, jak na př. v zemském sněmu českém vláda ostražitě bděla nad tím, aby se zemský zákon ani o slůvko neodchyloval od říšského zákona školského z r. 1869, pozná pravou situaci. Zřejmě nespravedlivo jest podceňovati sněmy a býti dokonce proti nim proto, že *vláda* ve svých osnovách ve všech zemích snaží se uskutečňovati tytéž právní zásady a užívá-li svého postavení k tomu, aby sněmy se neodchylovaly od těchto osnov. Komu jde o zdravé zastupitelstvo lidu, nesmí viděti východisko reformy v bagatelisování a potlačování sněmů, nýbrž v požadavku, aby výkonná moc nikterak neodpírala své podpory *zákonným osnovám* sněmovním, i když se odchylují od vládních předloh, jen když neodporují *skutečným* zájmům celostátním a ne pouze předstíraným. Čili jinak: jde o zdravý poměr výkonné moci ke sborům zákonodárným.

Než i *kdyby* zemské sněmy vydávaly zákony ve všech zemích podstatně stejné, nic by to nemluvilo proti nim. Zemské sněmy jsou institucí nutnou, protože vyhovují historickým, národnostním a hospodářským poměrům našeho státu. Právem proto Rauchberg mluví o *nutnosti* legislativní decentralisace. *Stát není žádný tovární neb obchodní podnik nějaké akciové společnosti*, při které je vysvětlitelný shon po největším zisku a po tom, aby se všecko provádělo nejrychleji, nejlaciněji a nejpohodlněji. Stát má sloužiti potřebám svého občanstva a to nikoli jen potřebám hmotným. Pro občanstvo to značí politickou moc, že si může vydávati právní normy a že ono rozhoduje, *má-li* se vůbec určitá materie upraviti zákonem a *jak*. Kdyby formulace Spieglova byla nezávadná, musila by stejně dopadati i na poměry říše německé. Nevím, měl-li by kdo odvahu žádati od Bavorů, Sasů, Prusů, aby se zřekli *svého* zákonodárství zemského. Také v Německu by se zákony dělaly pohodlněji a rychleji na říšském nějakém sboru

zákonodárném, také v Německu by se mohlo tvrditi, že je veliká roztříštěnost zákonodárství atd. V Německu byl dokonce vysloven stesk, že není už ani *možno* obsáhnouti to rozvětvené zákonodárství jednotlivých států spolkových (po Jiřím Meyerovi). Věda je zde k vůli právu a nikoli právo k vůli vědě. Proto také nesouhlasím s míněním, jakoby 17 zemských sněmů bylo proti zásadě jednotného práva správního. Je to petitio principii. *Proč* by musilo býti v Rakousku správní právo jednotné? Až do které míry? Které instituty právní musí býti společné? Ani obecní zřízení nemusí býti jednotné, vždyť jsou veliké rozdíly mezi jednotlivými zeměmi.

S jednou výtkou však úplně souhlasím: že zemským sněmům *nebyla dosud věnována ta pozornost, které zasluhovaly.* Zní to na první pohled sice paradoxně, ale je to tak: zemské sněmy patřily u nás jaksi na druhou kolej. K tomu přistupuje, že odborná kvalita zemských poslanců nebývá nejlepší. To je však naše vlastní vina. Pro nečinnost zemských sněmů lze na vysvětlenou uvésti ten nesporný fakt, že rozhodující činitelé se vyhýbali řešení otázek voličům nepohodlných. Jinak by na př. najisto bylo v čas došlo v kr. Českém ke zkondolisování finančního hospodářství zemského. I v zemských výborech by byli mohli býti lidé s rozsáhlejším rozhledem a energií. Kam vedla jakási indolence zemských poslanců, patrno z toho, že v Čechách dosud nemáme zákona, jenž by odpovídal říšskému zákonu lhůtovému z r. 1896! Ale z toho všeho nedá se nic vyvozovati proti *idei* zemských sněmů! Vina není v nich, nýbrž v lidech. Jak málo jsme si bez rozdílu národnosti vážili i říšské rady! Kdo by však měl odvahu chtíti proto odstraňovati nebo bagatelisovati význam říšského parlamentu? Dosavadní netečnost k zemským sněmům přestala by zajisté rázem, kdyžby kdo chtěl podetínati jejich kořen.

Ještě na jednu zvláštní výtku musím reagovati. Týká se toho, že zemské výbory nejsou schopny vypracovati zákonné osnovy odpovídající nejskromnějším požadavkům zákonné techniky, že od zemského úřednictva nelze žádati totéž co od státního, že chybí hlubší vzdělání právnické a státovědecké, znalost zahraničních zařízení a zkušeností. Takovou výtku nelze učiniti jen tak všeobecně bez označení, kterého zemského výboru se to týče. Pro království České dlužno tuto výtku v její všeobecnosti od-

mítnouti. Zemské úřednictvo v království Českém disponuje s velikými odbornými vědomostmi, jdoucími až do nejintimnější specialisace. Z každého oboru správního a právního má zemský výbor k ruce prvotřídní odborníky, kteří znají dobře i cizí zařízení resp. mají plnou možnost si znalosti takové opatřiti (stačí odkázati na odbornou knihovnu zemskou). Nikdo jiný v zemi není hned tak schopen vypracovati návrh na právní úpravu dotyčné materie právní, nikde jinde, ani u státních úřadů — mimo některé zákony, jeho na př. volební řády — není tolik odborné znalosti čerpané z bezprostředního praktikování dosavadního právního řádu, ani takové znalosti správních poměrů v zemi! Pouhá formální erudice nestačí na dělání dobrých zákonů. Pokud pak jde o formální stránku osnov, myslím, že je všeobecným úsudek o špatné zákonné technice *i říšských* zákonů správních. Dobré správní zákony říšské daly by se spočísti na prstech jedné ruky. Sledoval jsem jako dlouholetý úředník zemského výboru legislativní činnost zemského výboru českého. Velice by mě zajímalo věděti, které to jsou zákonné osnovy zemského výboru neodpovídající ani nejelementárnějším požadavkům zákonné techniky. Jen tolik bych dal na uváženou, nedoporučovalo-li by se u českého zemského výboru vytvořiti samostatné legislativní oddělení resp. usnadniti jednotlivým zkušeným úředníkům zdělávání zákonných osnov tím, že by nemuseli *tyto* práce konati vedle ostatních. Dále by bylo na místě, aby školení zemští úředníci byli *v zájmu věci* přibíráni do sněmovních komisí a výborů jako odborní poradci. Zamezilo by se tím leckteré „zlepšení", jehož se dostává osnovám zemského výboru od poslancův!

Že by existence zemských sněmů resp. federalismus ohrožovaly stát dokonce v jeho existenci, jest neodůvodněnou domněnkou, uvážíme-li, že všeliká zákonotvorná činnost sněmů závisí *zcela na výkonné moci říšské,* jak sám Spiegel přiznává. Němcům, dokud měli většinu v zemské správě, jistě ani nenapadlo, že se účastní něčeho protistátního. Jak ubohým politikem byl vlastně Bismarck, když viděl v samostatnosti jednotlivých spolkových států *nejlepší* nenahraditelný podklad pro blaho německé říše! (Viz můj článek Staat und Selbstverwaltung v Austria nova.) Jde prostě o to, aby stát i země byly pány každý na svém poli. Zdraví a síla částí zaručuje zdraví a sílu celku.

Nesmíme také zapomínati, že menší normotvorná činnost zemských sněmů — zaviněná u nás také obstrukcí — nemusí o sobě ještě býti špatným znamením. *Velice mnoho záleží na správní praxi.* Ta může i při zcela nedokonalých zákonech vytvořiti stav odpovídající zcela dobře potřebám obyvatelstva. Kdo zná nedokonalé zákonodárství říšské v mnohých velice důležitých otázkách, musil by se domnívati, že tu správní život musí úplně váznouti. Ale nemusí tomu býti a nebývá. Přes nedostatečné zákony na př. o stavební policii podařilo se u nás v praxi vytvořiti poměry zcela snesitelné. Věci tedy vypadají jinak, než by se mohlo zdáti méně zasvěcenému. Ve správě moderní *nepůsobí se pouze rozkazem a zákazem, nýbrž také pokyny, radou, příkladem.* Co dobrého se provedlo v zemské správě jen udílením subvencí, t. j. podmínkami při jejich udílení, kterými si země zajistila pronikavou ingerenci na správní činnost i bez přímého zákonného podkladu. Platí zvláště o Čechách. Na to správně poukázal jen *Layer.* Ostatně oč je zákonodárství říšské lepší?

Účastníci ankety (někteří) obírali se *reformními* návrhy co do poměru zákonodárství zemského a říšského. Bude snad vhodno, když i tu zvláštní pozornost věnuji některým významnějším vývodům.

*Lamp* vidí velikou vadu v tom, že hranice mezi příslušností sněmův a říšské rady nejsou jasné, tak soudí i jiní a tvrdí, že kompetence zemských sněmů ochromivě působí na stát, znemožňujíc vznik silné státní moci. Velikou povážlivost vidí mnozí v tom, že zákon zemský jest úplně rovnocenný se zákonem říšským, takže v případě kolise rozhoduje zásada: lex posterior derogat priori. Dle Lampa netřeba prý ani dokazovati, že spolupůsobení vlády a sankční právo panovníkovo není tu dostatečnou zárukou „proti nemilému rušení práva říšského a proti rozporům právním" a to pro nepřehledné množství zákonů zemských a říšských. Proto je prý naléhavě nutno, aby říšské radě bylo vyhraženo alespoň t. zv. ústavní zákonodárství, což by ovšem předpokládalo přesné vymezení pojmu ústava. Lamp by však přece blahovolně přiznal sněmům jakousi ingerenci na organisaci zemské autonomie, mohlo by se jim dáti časově obmezené právo podávati dobré zdání o příslušných říšských zákonech. Dále by musilo býti i u nás vysloveno, že právo říšské ruší právo zemské. *Layer* klade důraz na poža-

davek, aby říšské radě byla přiznána kompetenční kompetence, t. j. právo výlučně stanoviti, co patří před radu říšskou a co před sněmy, jakož i na opatření nutná pro případ, že by zemská legislace selhala. Velice by překvapilo, kdyby Nawiasky nežádal jako pravidlo, aby zemské sněmy byly obmezeny na pouhé vyplňování rámce stanoveného říšskou legislací, čili aby zemské sněmy dostaly jakýsi náhubek. *Rauchberg* shrnuje své požadavky v tyto body: 1. říšská rada má kompetenční příslušnost a může tedy si *osobovati příslušnost i v záležitostech spadajících do kompetence sněmů,* „když je k tomu zvláštní podnět". Říšské právo ruší právo zemské. 2. Příslušnost mezi říšským a zemským zákonodárstvím stanoví se všeobecnou klausulí, dle které všecky záležitosti celostátního významu patří před říšskou radu, kdežto před sněmy záležitosti mající význam jen pro jednotlivé země, jakož i vybudování záležitostí upravených říšskými zákony „*pokud to požadavky jednoty mocenské, právní a hospodářské připouštějí*". 3. Selžou-li sněmy, nastupuje nařizovací právo císařské.

Na první pohled je patrno, že tyto návrhy znamenají jednu neurčitost nahrazovati neurčitostí jinou, ještě větší. Na celou otázku lze nahlížeti takto: Nestalo se zajisté jen náhodou a lehkomyslně, že r. 1867 byly sněmy prohlášeny za primárního no-itele zákonodárné moci. Stát mohl to připustiti tím spíše, že výkonná moc říše má sněmy úplně v rukou svým právem spolupůsobiti při císařské sankci. O tom výmluvně promlouvá Spiegel, jenž přesvědčivě dokazuje, jak těžiště politické moci zůstalo přece jen v říši a nepřesunulo se do zemí, jak by se mohlo zdáti dle klamavého výroku Herrnrittova. Kromě toho výhrady učiněné v § 11 zák. o zastup. ř. ve prospěch říšské legislativy jsou ve svém praktickém dosahu *tak značné a významné,* že jak dle úsudku Pražákova tak Spieglova *materielně* je převaha při říšské radě. Odporuje skutečnostem tvrzení, jakoby sněmy ohrožovaly normotvornou činnost říšské rady, spíše opak je pravdou. Jak Spiegel, tak Rauchberg i Lamp přiznávají, že říšská rada zasahovala do zákonotvorných kompetencí sněmů. Výkonná moc státní má úplně v rukou, chce-li zameziti zásah zemské legislativy do zákonodárství říšského. Nesmíme si jako něco hrozného představovati případ, kde by na př. říšský zákon byl pozměněn pro některou zem pozdějším zemským zákonem. Zvláště ti by neměli se toho tolik hro-iti,

kdož v obojím zákonodárství vidí téhož zákonodárce ve smyslu udílení zákonného rozkazu po rozumu theorie Labandovy. Formulace Rauchbergova se svými výhradami znamenala by *znehodnocení sněmů* tím povážlivější, že se opírá o neurčité veličiny: celostátní zájmy, zvláštní podnět, jednota mocenská, právní a hospodásřká. O tom všem na konec rozhodovala by výkonná moc říšská vůči sněmu vůbec nezodpovědná. Dle mého přesvědčení není důvodu měniti něco podstatného na dosavadním stavu, nanejvýše by se mohl revisi a doplnění podrobiti taxativní výpočet záležitostí říšské radě vyhrazených. Se vším důrazem je však nutno odmítnouti návrh, aby říšská rada měla výhradnou příslušnost *ústavní*. Zemská zřízení pozbyla by ceny, kdyby závisela na milosti říšské rady. Zemská zřízení stala se pilířem právní struktury zemí, základním *jejich* zákonem. Dle mého názoru možno přesuny v základních zákonech zemských a říšských, pokud jde o poměr zemí ke státu, prováděti *jen* za souhlasu zemí a státu (k témuž závěru dospívá *Weyr* ve spisku o rámcových zákonech).

Nikoli kompetenční příslušnosti říšské rady je třeba, nýbrž záruk, aby jedno zákonodárství nezasahovalo do působnosti zákonodárství druhého. Sympaticky proto vítati je nový podnět Herrnrittův, jenž ve stopách J. Jellinka navrhuje zřízení zvláštního neodvislého tribunalu, jenž by měl rozhodovati o dodržování kompetenčních linií mezi legislacemi: říšskou a zemskými.

Nelze také dobře odmítati návrhy čelící k tomu, aby mohlo býti učiněno opatření pro případ, že by zemská legislativa selhala. Souhlasím s těmi, kdož uznávají nouzové právo. Jde jen o stanovení přesných předpokladů pro státní právo „nařizovací". Inscenování zemské správní komise v král. Českém vede nás k požadavku, aby bylo *přesně* stanoveno, kdo může jednati za neschopný sněm. Doporučovalo by se výslovně upraviti substituční právo *zemského výboru* resp. usnadniti podmínky činnosti zemského výboru *kusého*. Státní moci zbývala by dosavadní spolupůsobnost při císařské sankci.

Jen mimochodem podotýkám, že *Tezner* svým způsobem se pokusil prokázati domnělou absurdnost zásady našeho práva, že zemský zákon pozdější může měniti starší zákon říšský. Tezner myslí, že je to zrovna taková absurdnost, jako když by usnesení

obecního výboru mohlo zrušiti zemský zákon. Je na první pohled patrno, že oba tyto případy nedají se vůbec porovnávati, protože postavení obce k zemi je docela jiné než země k státu. S hlediska právní *logiky* nedá se nic proti našemu dosavadnímu právu vyvozovati. Ani ve spolkovém státě zásada o přednosti práva spolkového není logicky nutná, možným by byl pravý opak. 50 let trvání zemských sněmů a nesporný *veliký rozmach* naší říše dokazuje, že situace *musí* býti jiná, než se nám líčí. Souhlasím se *zásadou Rauchbergovou*: Die Staatsnotwendigkeit widerlegt alle geschichtlichen Ansprüche.“ Jde pouze o to, *co* je státní *nutností.*

Žádný vážný posuzovatel poměrů *nebude zajisté odpírati státu, co jeho jest* a čeho nutně potřebuje k svému rozvoji. Pokud existence a blaho státu vyžaduje centralisace zákonodárství, *každý mu ji rád dopřeje,* vždyť všichni jsme jeho součástmi. Dosavadní řád však zcela dobře tomu požadavku vyhovuje, resp. dá se mu vyhověti, *bez překotných a zásadních změn.* Kdo čte některé ty hlasy o poměru zemského zákonodárství ke státu, musí se *diviti,* že se stát za těch 50 let nerozpadl. Vidíme *pravý opak.* Je dobře ujasniti si *kořen zla* a neviděti jej tam, kde ho není. Politické tendence nemají zkalovati jasného rozhledu. V přítomné publikaci se mnoho obžalob vznáší na zemskou normotvornou činnost — neprávem. Je vhodno citovati zde na konec přesvědčivá slova *Fiedlerova* („Národní Listy“ z 3. února 1917): „Je ovšem pravda, že říšské zákonodárství nekoná svých úkolů tou plností, v jaké mu to ústava dovoluje a přikazuje.“

Překáželo říšskému zákonodárství snad zemské zákonodárství? Vždyť ani toto nedovedlo vyčerpati tu míru zákonodárných kompetencí, kterou ho prosincová ústava obmyslila. Stojíme v Rakousku před skutečností, že ani říšské ani zemské zákonodárství nedovedla sobě vymoci ve státním životě vliv, který by jim náležel, že obojí jsou na ústupu před výkonnou a vládní mocí. Příčina neleží v kompetenčním rozhraničení mezi říšskou radou a sněmy, nýbrž ve všech těch okolnostech, jež způsobují i v pravidelných dobách ve státě vládu článku 14, ve sněmích pak malomoc k činům. Proto mnohem důležitější než posun zákonodárných kompetencí, zvláště posun ve směru zemské pravomoci zužujícím, je v Rakousku problem, jak zabezpečiti, aby zákonodárné sbory říšské i zemské konaly své úkoly aspoň

tou měrou, kterou zabráněno by bylo posunům hranic mezi zákonodárstvím a exekutivou. „Obtíže revise spočívají v nestejnosti zemských svazků, v nestejné jejich způsobilosti k veřejným úkolům". Nezbývá proto než „vyměřiti zákonodárné pravomoci dle opravdové způsobilosti a výkonnosti zemských svazků, tedy velikým zemím hojnější, malým skrovnější výměrou. Nastoupena-li v Haliči tato cesta, aniž by v rozšířené tamní zemské autonomii spatřováno bylo seslabení *státního* celku, proč by nemělo kráčeti se odtud dále do jiných velkých zemí?"

Nesmíme pominouti mlčením, že je nutno učiniti zemské sněmy bližšími a sympatičtějšími nejširším vrstvám lidovým. To je možno zvláště *zmodernisováním volebních řádů* sněmovních ve směru *demokratickém*. Zemské sněmy octly se ve veliké nevýhodě vůči říšské radě, jejíž poslanecká sněmovna vychází ze všeobecného práva volebního.

II. Zemská *správa* představuje tak složitý a mnohotvárný organismus, že jen nejintimnější jeho znalost legitimuje k odsudku, resp. k reformním návrhům. Rauchberg dobře zdůrazňuje, že těžiště autonomní otázky je ve *správě*. Nepříznivý úsudek o kterékoli instituci může býti vysloven vážnými lidmi jen na základě nejpřesněji zjištěných skutečností[1]) a objektivních závěrů. Nezbytno jest kromě toho uvědomiti si při tom, 1. že žádné lidské dílo není dokonalé, 2. že státnímu životu nejdou k duhu otřesné, radikální změny, nýbrž zlepšování dosavadních vžitých zařízení. S povděkem je vítati, že někteří autoři si tyto zásady uvědomili a snažili se dle nich jednati. S důrazem někteří přiznávají, že jen solidní znalost poměrů je předpokladem správných závěrů, že *poměry v jednotlivých zemích mohou býti různé* (*Layer*). Mám však přesvědčení, že někteří jednostranně vyzdvihli některé (i domnělé) nedostatky autonomie vůbec a zemské zvláště a dospěli z nich k závěrům, které nejsou naprosto nutné.

Lze sice, jak jsem naznačil, v působnosti zemské samosprávy lišiti zřetelně dvě hlavní formy činnosti: správu vlastních zemských záležitostí a dohled na svazy nižší, avšak některé vytýkané vady týkají se zemské samosprávy vůbec, bez ohledu

---

[1]) Jak je to těžké, dokazuje na př. *Lamp*, dle něhož by se mohlo zdáti, že v Čechách máme nějaký jazykový zákon z r. 1899 stanovící rovnoprávnost češtiny a němčiny ve sněmu a v zem. zákoníku!!

na formu její činnosti; šlo by tedy o jakési vady *organické*. K těm přihlédneme především.

Na prvním místě figuruje tvrzení, že samospráva není pomocnicí státu, nýbrž jeho nepřítelem. Zvláště si na objevení této vady samosprávy zakládá *Brockhausen*, jenž m. j. napsal: takto vzniklá samospráva vůbec *nechce* býti pomocnicí státu, nýbrž chce býti jeho nepřítelkou. Celá samospráva, od korunní země až k obci *odcizuje* se státu, ba stává se *státu nepřátelskou*. *Layer* má za to, že dualismus zákonodárství a správy ohrožuje státní jednotu a uvádí ji v pochybnost. Tezner líčí sytými barvami, jak autonomie znamená vlastně jakoby sebevraždu státu (Staatspreisgebung). Tezner jest přesvědčen o tom, že nutným předpokladem pro všeliký zdar reformních snah je „*včlenění* autonomie do státu a její podřízení pod stát". Nutno se opravdu diviti, že podobné myšlenky mohou býti tak vážně přednášeny. Co absolutistických pudů je skryto v těchto názorech! Kam dospějeme, domyslíme-li vše do posledních konců? Samospráva neznamená nic jiného, než že občanstvo si část veřejných, „svých" záležitostí spravuje samo, t. j. bez přímé rozhodující nebo spolurozhodující účasti živlů byrokratických. Nebylo jen *náhodou*, že došlo v moderních státech k samosprávným svazům. Je neodůvodněnou insinuací mysliti, že členové na př. korutanského zemského výboru a obecních výborů pracují a *chtějí* pracovati *proti* státu, nebo že vynikající Němci pracující v zemské správě české účastnili se protistátních akcí, byli nepřáteli státu. Bylo a jest dosud dobře chápaným *zájmem státu samého*, aby umožňoval občanstvu účast na obstarávání veřejných záležitostí a tím je vychovával pro veřejný život vůbec, tedy i pro sebe. Stačí přečísti si anketu o zemských financích z r. 1908 a vřelou obranu *Starzyńského*. Odporuje *skutečnostem* tvrzení, jako by stát byl bezbranným proti autonomii. Ohledně samosprávy obecní a okresní je *pravý opak* pravdou, jak jsem se snažil dokázati ve sborníku Austria nova. Státní správa má tu po ruce tolik *účinných* prostředků preventivních i represivních, že komise pro reformu správy byla dokonce pro obmezení státního práva dozorčího. A nezasedali v ní lidé nezkušení. Opačný názor Brockhausenův, stále až do omrzení opakovaný, nedá se vůbec pochopiti, nechceme-li se postaviti na stanovisko, že obec (okres, zem) mají býti jakýmisi nemluvňaty,

jejichž *každý* krok už předem má stát určiti a udělati z nich jakési loutky. S jakým povděkem se setkají podobné názory na samosprávu ve veřejnosti, patrno jest z toho, jak ostře odmítli povolaní mluvčí měst (německých) požadavek, aby obce měly v čele vládou jmenované starosty. Co do zemské autonomie platí tytéž zásady v míře ještě hojnější. *Přečetné* úkony zemských výborů jsou vázány na souhlas státní správy (srovnej u *Rauchberga*, str. 142, 143), kontrola správního a říšského soudu, tedy *státních* orgánů je prakticky *dalekosáhlá.* Tu nestačí theoretické odhady a oceňování, nýbrž nutno se přesvědčiti z příslušných sbírek nálezů jmenovaných soudů, co ona soudní kontrola opravdu znamená. Nesmí se také zapomínati, že stát je zásadně nositelem *exekuční* moci, takže úřední rozhodnutí a opatření i zemských výborů potřebují zpravidla nuceného provedení státní správou. Jaká to odvislost od státu! Je zrovna k nepochopení, jak profesionelní odborníci mohou líčiti situaci tak, jakoby země (a samospráva vůbec) vůbec stály *mimo* stát (Tezner), jakoby teprve bylo třeba je do státu včleňovati. Zbýval by jen obor t. zv. volné správy resp. případy, kdy zemští výborové rozhodují dle volného uvážení. Nelze si zapírati, že hospodářská správa zemí snesla by vedle ingerence státní pronikavější kontroly než je dosavadní sněmovní. Potřeba této kontroly nevede však nutně k tomu, abychom země okleštovali na př. zavedením krajského zřízení a pod. Zaveďme jednoduše takovou kontrolu, jak ji v komisi pro reformu správy navrhoval hrabě *Schönborn.* Pokud pak jde o úřední rozhodování dle volného uvážení, kde tedy není možna kontrola soudu správního a říšského, můžeme zemským výborům směle ponechati toto volné pole. Spokojujeme-li se s tím, aby ministerstva resp. zemské úřady politické mohly rozhodovati *konečně* dle volného uvážení, není příčiny lekati se zneužívání moci zemskými výbory. *Práva* účastníků nemohou ryzím volným uvážením býti porušena, protože jich prostě není. A byl by to nějaký ideál samosprávy zemské, kdyžby i v otázkách volného uvážení bylo možno výroky zem. výboru přezkoumávati? Mnohdy by to nebylo ani v zájmu stran, aby otázky volného uvážení procházely 3—4 stolicemi (obec, okres, země + nový nějaký instanční orgán). Úplně souhlasím s *Lampem,* že je nemožno podřizovati zemskou samosprávu „byrokratickému dozoru" ministerstva, jak to má na mysli

*Spiegel.*[1]) Domyšlení podobných návrhů vede k neuspokojujícím výsledkům a co do *zákonnosti* je něco takového zbytečností při kontrole soudem správním a říšským. Pro český zemský výbor bylo by to vůbec zřejmě zbytečné a neužitečné při uznané právnické zdatnosti zemského úřednictva. Ostatně nesmíme si představovati, že v zemských výborech sedí jen lidé morálně a intelektuelně zkorumpovaní, kteří své poslání vidí jen v tom, aby znásilňovali a obluzovali jiné, své spolubližní. Už v anketě o zem. financích z r. 1908 bylo trefně řečeno, že mnohdy se zemská autonomie líčí v takových barvách, že by až hrůza šla po někom, kdo jí nezná z vlastní zkušenosti. Bohužel ani v přítomné publikaci není tomu u mnohých jinak. Zemské výbory se nám líčí jako naprosto neschopné a zkorumpované sbory. Takovou společnost vidí v nich na př. *Brockhausen.* Kdo zná na př. poměry v král. Českém a zná *srdečný* poměr mezi obcemi a okresy (druhdy i německými) a zemí, musí se usmáti, čte-li u Brockhausena, že naší vlasti hrozí nebezpečí, že autonomie bude hrobem obecní svobody, anebo že „v předpokojích zemských odborů nalézáme *prosící* zástupce svobodné obce". To jsou holé fráze, aspoň pokud jde o království České. Papírovými duchaplnostmi nerozřeší se problem samosprávy, nýbrž nepředpojatou snahou o dobrou reformu prospívající všeobecnému dobru. Stav je ten, že zemské výbory snaží se poctivě, aby svým povinnostem hověly a daří se jim to také. *Spiegel,* jenž nepříznivě soudí o zemském zákonodárství, přiznává, že zemská správa se v celku osvědčila. Tak soudí ještě někteří jiní (*Layer* 102); nemohli by ani jinak, nechtí-li býti nespravedliví. Domněnka, že zemské správě vadí případná odborná neškolenost přísedících, vyvrácena je skutečností, že zemské výbory disponují dostatečně školeným úřednictvem, které je zárukou odborného vyřizování zemských záležitostí, najisto, pokud jde na př. o království České. Každý se uplatňuje na svém poli.[2]) Bylo by přílišným formalismem a lpěním na určitých přežitých theoriích, kdyžby kdo v tomto úřednictvu

---

[1]) I v těchto otázkách *přesvědčivě* se vyjadřuje *Fiedler,* Národní Listy, 3. února.

[2]) Ojedinělé případy porušení práva nemusí plynouti ze zlé vůle a rozhodně se nesmějí *generalisovati.* Tak zvláště stavební záležitosti vyřizuje zemský výbor český, jak dokazuje judikatura spr. soudu, dobře.

a nepřímém jeho vlivu viděl kaz zemské (i jinaké) samosprávy. Úřednictvo to jen zvýšilo bohudík úroveň samosprávných sborů. Jsem vděčen *Layerovi*, že na tento moment upozornil (105, 106). Sám jsem tak před tím učinil v „Austria nova“.

Shrnul bych hořejší výklady v ten smysl, že neodpovídá skutečnosti tvrzení, *jakoby autonomie znamenala něco protistátního*; naopak i *země jsou ochotnými pomocnicemi státu*. Nevadí-li síle německé říše, tedy státu celkem jednonárodního, *státní* samostatnost jednotlivých států spolkových, proč by rakouský stát byl ohrožen existencí zemí jako pouhých státních fragmentů? *Skutečný život je svědectvím, že pro ně netrpěl a netrpí.* Právě nynější válečné poměry jsou toho výmluvným svědectvím. Dokazují, že v mimořádných dobách stát má vždy dosti prostředků, aby prosadil bezvýhradně své zájmy celostátní. Tu a tam se strojí konstrukce o nutných předpokladech státní moci. Život státní nedá se vtěsnati do theoretických schemat. Tak se tvrdívá, že žádný stát se nemůže obejíti bez silné moci správní. Proti tomu lze uvésti říši německou, jejíž správní působnost je *minimální* a přece to nevadí *její* síle. S díky sluší zaznamenati přesvědčení *Spieglovo*, že postátnění správy nemůže nikdy jíti — a nešlo nikdy — tak daleko, jako postátnění ostatních funkcí státních. *Laun* pak nemá pochybnosti o tom, že Rakousko se vůbec nehodí k tomu, aby bylo centralisticky ovládáno, proto navrhuje spolkový stát národnostní. A přece sám prohlašuje o sobě, že je dobrým Němcem.

Druhou jaksi organickou vadou samosprávy vůbec i zemské prý je, že tvoří pro sebe uzavřený celek správní. Jinými slovy je to ten zlopověstný rakouský *dualismus správní*. Co se už nahřešilo u nás s tímto dualismem! Obvykle se mu rozumí tak, jakoby tu šlo o dva nepřátelské tábory, z nichž jeden hledí druhému způsobiti co nejvíce nepříjemností. Domnělé hrůzy tohoto zla poznáme zase na př. z Brockhausenova líčení. Překvapuje, že ani *Herrnritt* se nevymanil z tohoto už vulgárního bludu. V „Austria nova“ jsem dokazoval, že jde v podstatě o *dělbu práce*, nikoli o *dvojité* obstarávání *téže* záležitosti. Rari nantes in gurgite vasto jsou případy, kde obojí organismus správní působí na *témže* poli. Musil by se probírati zákon za zákonem, aby se správnost tohoto tvrzení prokázala. *Z pouhé existence* obojího aparátu správního neplynulo

by ještě nic pro naši otázku, nýbrž teprve z právních norem určujících působnost obojího ústrojí správního. Mysleme na př. na policii stavební: zákon stanoví, kdy udílí stavební konsens úřad samosprávný a kdy státní. Nějaké paralelní rozhodování obou ústrojí v *téže* stavební záležitosti je vyloučeno při správném výkladu zákona. Úkoly policie místní (obecní) a státní jsou rozdílné. A tak bychom mohli pokračovati. Jest arci přirozeno, že kompetenční hranice není vždy stanovena se žádoucí jasností, ale to nemusí míti a *nemá* v praxi v zápětí bellum omnium contra omnes, jak by se mohlo zdáti dle některých dobrých zdání. *Nejpádnějším dokladem toho je nápadně nepatrný počet kompetenčních konfliktů mezi státní správou a samosprávou.* Je to zcela přirozeno: úřady státní a samosprávné snaží se loyálně si pomáhati a vycházeti vstříc. Vlaky se tu málo kdy srazí. Kdo v praxi měl s těmito věcmi co činiti, dá mi za pravdu. *Opak straší jenom v učených pojednáních.* Kde pak jest skutečná nejasnost, jak o tom mluví Herrnritt (47), dá se lehce odstraniti doplněním právního řádu. Další nápadností je, že se obyčejně má za to, jako by dualismus správní byl naší rakouskou zvláštností. *Joachim* ve svém spisku o reformě veřejné správy dokázal, že Prusko má *několikerý* dualismus. Ostatně hleďme k našim poměrům: nedochází ke sporům o příslušnost i *uvnitř správy státní*? Mysleme na spornou kompetenci mezi úřady horními a politickými, mezi úřady železničními a politickými atd., atd. Pro takové *nutné* nejasnosti nesmí se však odsuzovati celá správa resp. celá idea samosprávy a určitá její forma. Bylo by zbytečno obírati se v této otázce jednotlivými dobrými zdáními.

Třetí vadu samosprávy zemské spatřují někteří v tom, že prý zemské výbory svým složením se nehodí k tomu, aby kontrolovaly nižší svazy. V čele je zase Brockhausen se svým tvrzením, že zemské výbory jsou prý z pravidla maso z masa obcí, že homogenita strážců a střežených vadí řádné kontrole.

Hořejší výklady stačí na vyvrácení i této výtky. I zde odkazuji na *Layera*, str. 105 a 106. Poměry v království Českém, abych jen o tom mluvil, se vyvinuly zcela jinak. Stačí odkázati na to, že u nás se znamenité *důvěře* těší zemská kancelář pro dobrovolnou revisi hospodářství obcí a okresů, jež pro očistu těchto hospodářství vykonala cenné služby. Nebo vzpomeňme činnosti

země na opatřování elektrické energie za dobrovolné účasti obcí a okresů. Nesmíme si představovati, že zemské výbory vidí svůj hlavní úkol v tom, aby podrážely obcím a okresům nohy při jejich snahách sociálně-politických. Zemský výbor český má živý zájem na tom, aby obce a okresy i mimo hranice zákonných předpisů byly činny sociálně-politicky. Vysvětluje se to vzrůstajícím cítěním a myšlením sociálním. Jako ironie na tyto ušlechtilé snahy čte se takováhle věta Brockhausenova: ,,Žádné obci nesmí napadnouti, aby byla činna sociálně-politicky, pokud to nechce... zvláště zemský výbor". Nelze dosti zdůrazniti tu činnost ústavovou a dobrovolnou, kterou zemský výbor vykonal, jakož i ducha, jejž vnesl do celého ústrojí samosprávného. Brockhausen i jinak projevuje názory skutečným životem překonané resp. takové, o kterých lze míti odůvodněné pochybnosti i s hlediska platného práva obecního (srovn. větu: sotva je nějaká interní záležitost, která by nemohla býti zemskými orgány rozhodována v postupu stolic a to dle jejich administrativního uvážení. *Jsou* interní záležitosti, které nemohou se dostati před vyšší stolice a kde vyšší stolice mohou zkoumati *jen* zákonnost, nikoliv vhodnost — viz známou judikaturu správního soudu).

Kam vlastně Brockhausen směřuje? Má se ponechati obci naprostá svoboda anebo má se podříditi jen pod dozor státní s vyloučením kontroly vyšších svazů autonomních? Což by při státním dozoru nebyly poměry podstatně tytéž, to znamená, mohla by obec býti sociálně politicky činna jinak i dříve, než by nadřízený úřad státní to uznal za vhodné, abychom mluvili s Brockhausenem? Nemohl jsem se nikdy při čtení článků Brockhausenových zbaviti dojmu, že mu záleží na tom, aby dozor nad obcí neměla země a že by dozor ten svěřil raději komukoli jinému než zemím. Naproti tomu nepřeneseme se už přes vžitou skutečnost, že vyšší svazy samosprávné konají v celku *dobře* dozor nad svazy nižšími a že není důvodu na tom něco měniti. Příznačné je, že státní úřady dodávají dozorčí stížnosti k nim docházející vyšším svazům autonomním ,,k příslušnému řízení". Poměry se tedy vyvinuly zcela jinak než jak by rád viděl Brockhausen. Ostatně mají mnoho pro sebe trefné výklady *Zeisovy* (Právník, 1917, str. 23 až 24) o tom, že právě dozor (positivní) vyšších svazů samosprávných nad nižšími *nejlépe* odpovídá našemu pojmu samosprávy. *Zeis*

také velice *přesvědčivě* hájí kontrolu nad obcemi a okresy se strany zemských výborů, 24, 25. Má úplně pravdu.

Že je třeba tužšího a pronikavějšího podřízení obcí a okresů pod dozor okresů resp. zemí, toho výmluvným dokladem jsou *Schönbornovy* návrhy podané v komisi pro reformu správy (viz o tom můj cit. článek Staat und Selbstverwaltung).

Konečně se zemským výborům v zemích národnostně smíšených vytýká, že většina zneužívá svého postavení na potlačování národnostní menšiny. Z toho se vyvozuje požadavek buď národnostního *sekcionování* zemských výborův anebo zřízení krajů národnostně co možná ryzích (o krajích jednám níže).

Kdo by vážně chtěl tvrditi, že země nejsou *schopny* spravedlnosti vůči národním minoritám, že nedovedou rozřešiti národnostní problém bez znásilňování a utiskování menšiny národnostní, musil by zoufati nad Rakouskem vůbec. Vždyť země — toť mikrokosmos státu rakouského, jak nedávno bylo zcela trefně poznamenáno i na německé straně (Hugelmannem). *Při dobré vůli by všecko šlo.* Je jistě nápadné, že Němci v Čechách začali potírati zemskou samosprávu teprve, když v ní ztratili většinu. Stejně příznačno jest, že na př. Němci ve Štýrsku se houževnatě brání proti tomu, čeho se jejich soukmenovci domáhají v Čechách, jak dokládá *Fiedler* v Základních problémech, 13. I *Layer*, obhájce národnostního dělení v samosprávě zemské, ponechává si zadní dvířka pro výjimku z pravidla těmito slovy: „Nemá býti tvrzeno, že takovéto dělení by bylo proveditelné a žádoucí ve *všech* jazykově smíšených zemích". Těžko se dá mysliti, že by byly v jednotlivých národnostně smíšených zemích tak *podstatné* rozdíly, aby ono rozeznávání bylo odůvodněno. Když národnostní dělení, tedy všude, kde jsou menšiny. Jinaký postup už jaksi na první pohled vzbuzuje dojem nestejného lokte v tak citlivých otázkách. Jsem však pevně přesvědčen, že při nepředpojatém posuzování poměry vypadají jinak než se jeví strannicky zkalenému zraku. Na základě své dlouholeté působnosti v zemském výboru českém mohu říci, že jsme — co do úředního rozhodování — posuzovali německé záležitosti zcela nepředpojatě, že jsme k nim jevili politickou bezzájemnost. Judikatura správního soudu je dokladem toho, že jsme hleděli přesně dodržovati právní řád, takže šlo vskutku jen o *sporné* otázky právní v těch případech, kde správní soud byl

jiného názoru než zemský výbor (to ovšem ještě neznamená, že názor správního soudu musí býti správnější). Měl jsem dojem, že věcem německým se věnuje větší pozornost než českým, jen aby se nenarazilo na národní citlivost. Nechci se zde obírati vědeckou diskusí s německé a české strany o tom, křivdí-li se Němcům ve správě zemské po stránce finanční čili nic. Najisto bylo tehdy prokázáno, že nelze dobře zjistiti národní provenienci skoro u žádné veřejné daně. Problém národnostní je najisto u nás velice složitý a musíme si domysliti důsledky, ke kterým by nutně vedl názor, že v oboru samosprávy má býti každý „obsluhován" jen příslušníky své národnosti. Proč by totéž nemělo platiti i v oboru správy a soudnictví *státního*? *Z pojmu samosprávy o sobě nic neplyne pro naši otázku.* Vždyť samospráva není než formou veřejné správy. Nevím, co bych jinak poznamenal ke zcela případným a bystrým vývodům *Fiedlerovým* v jeho Základních problémech, str. 11.—15. a v „Nár. Listech" l. c. Je litovati, že účastníci ankety nepřihlíželi k těmto vývodům a zvláště také k vývodům na str. 15.—19. o národnostní autonomii socialních demokratů. Jak jsem už výše řekl, někteří autoři chtí Rakousko postaviti na nové základy: místo korunních zemí chtí zavésti territoria národnostně jednotná (*Dnistriańskyj, Laun, Weyr*). Otázka není nikterak tak jednoduchá, jak se jim patrně zdá. Už pro oblíbenost zemí jako historickopolitických individualit (viz výše). Duchaplně o tom všem pojednal Fiedler, l. c., na jehož výklady stačí zde odkázati a bližší rozbor přenechati jiné příležitosti. Je tu zvláště třeba důkladného rozboru otázky, pokud ve veřejné správě lze provésti *princip personální.* Prozatím odkazuji interesenty na výsledky porad komise pro reformu správy.

Závěrem by bylo, že *v Rakousku nelze rekonstrukci státu provésti jen na základě národnostní autonomie.* Eventuelní sekciování zemských výborů, provedené ve všech smíšených zemích, slušelo by provésti tak, aby byla uhájena jednotnost země.

Možným nepřístojnostem v autonomii, zvláště zemské, na poli národnostním dá se čeliti méně radikálními prostředky, vybudováním zvláštní procesní ochrany, práva veta v určitých, zvl. finančních otázkách, poměrným zastoupením a pod. Také o tom bylo v komisi pro reformu správy uvažováno, a je ku podivu, jak málo bylo k tomu v anketě hleděno. Bylo by k tomu třeba *dobré*

*vůle* u všech zúčastněných stran. Bez té nepomohou sebe přísnější právní předpisy.

*B*) Dosud jsem se obíral jen hlavními námitkami proti zemské autonomii. Vedlo by daleko, kdybych chtěl probírati všecky ostatní menší „kazy" naší soustavy samosprávné. Ty ani nepadají tak na váhu při posuzování této samosprávy jako velikého celku. Ostatně dají se hravě napraviti. Tak bylo si stýskáno do toho, že se nevyřizují záležitosti národnostně infikované. Tomu se dá čeliti buď stanovením *fikce* vyřízení příznivého nebo nepříznivého (jednal jsem o tom svého času v Právníku, Samočinné vyřizování správních záležitostí) anebo *devolucí* rozhodovací kompetence, stanovením povinnosti *ručiti* za způsobenou škodu a pod. Stačí internista, není třeba chirurga.

Zbývá zmíniti se ještě o dvou podstatných reformních návrzích: I. o krajském, zřízení, II. o organickém spojení samosprávy se správou státní.

ad I. *Krajské zřízení.* Je myšleno jako prostředek národnostního rozhraničení, znacionalisování veřejné správy, recte (co nás zde zajímá) samosprávy. Může se v tom také tajiti plán *dekonstruovati* fakticky země, když by nebylo možno přes jejich existenci přejíti. Ponechaly by se sice jako historickopolitické jednotky, ale zbavily by se všelikého svého významu pod zástěrou pouhé účelné *správní reformy.* Co se tají pod tím kterým návrhem na pokrajštění samosprávy, dá se posouditi jen z obsahu tohoto návrhu, z počtu navrhovaných krajův a z příslušnosti jim přisuzované. Situace je podstatně jiná, navrhuje-li se 10—12 anebo 30—40 krajů. Bez *tohoto obsahu je volání po krajích prázdným heslem.* Přihlédněme tedy, jak se účastníci ankety vyslovují o krajském zřízení! *Lamp* je pro kraje v Čechách, Štýrsku a Haliči a mají sloužiti národnostnímu rozhraničení. O jejich počtu a příslušnosti jakož i o poměru k zemím se ani slůvkem nezmiňuje. Příliš všeobecně mluví o krajích také *Layer,* jenž dává na uváženou, doporučovalo-li by se vypraviti kraje jako samosprávné svazy korporační povahy. Docela zběžně o krajích se zmiňuje Herrnritt a Tezner, Spiegel o nich vůbec nejedná. Dokonce i *Rauchberg* věnoval krajům jen zcela povšechné poznámky (není pro to přesné tvrzení, jakoby resultující výsledek ankety vyzněl *pro* kraje). Rauchberg vidí v krajích (autonomních, jen ty nás zajímají)

prostředek, jak utvořiti zdatná finanční tělesa samosprávná. Kraji a vybudováním okresů (kde jich dosud není) zmírnily by se mnohé vady dosavadního stavu plynoucí z nestejné velikosti a zdatnosti zemí.

Toť celá kořist co do krajů. Považíme-li, že zrovna v kruzích Němců z Čech se tak naléhavě volá po krajích, zaráží zrovna, že vědečtí jejich hlasatelé tak skoupě o nich jednají. To, co v celé anketě o krajích pověděno, *nemůže ani z daleka sloužiti za základ pro zavedení krajského zřízení*, uvážíme-li, od kterých předpokladů závisí *spolehlivé* posouzení otázky, doporučuje-li se zřízení krajů čili nic. O nějaké nutnosti nemůže býti arci ani řeči. *Výsledky ankety co do krajské otázky sklamaly na dobro.* Na doklad toho budiž uváženo toto: Dobré správní ústrojí, uspokojivě působící, jest neocenitelným statkem pro občanstvo právě pro veliký význam veřejné správy ve státě. Ústrojí samosprávy územní — i přes četné vady — se za dobu více než 50 let vžilo a došlo u objektivních posuzovatelů takové obliby, že by mělo na něm býti bouráno jen tehdy, když by bylo *naprosto* jisto, že přestavěná budova bude daleko lepší. K reformám veřejné správy nutno přistupovati s největší opatrností a rozvahou. Následky nerozvážného kroku pociťuje poplatník v každodenním styku s veřejnou správou. V anketě nestal se vůbec ani vážný pokus *dokázati*, že krajské zřízení by bylo žádoucím všelékem. Úvahy ryze správnětechnické, čistě odborné mluví proti samosprávným krajům v Čechách, pro které jediné se projektují. Konceptní úřednictvo českého zemského výboru vydalo r. 1910 studii: „Krajská zastupitelstva", v níž se pokusilo společnou prací všech svých specialistů zcela objektivně, s náležitým odstupem od předmětu každodenního svého zaměstnání dáti si odpověď na otázku, které agendy mohly by se od země resp. od zastupitelských okresů přenésti na nové kraje, aniž by trpěly ohledy věcné, správnětechnické. Daná otázka byla probírána od agendy k agendě. Bylo při tom především vycházeno z toho, že je nutně třeba, aby byla v zemi zachována jednota *judikatorní a správní praxe*, jejíž význam je nepopíratelný. Náležitý důraz položen na požadavek co možná nejlepší *odborné* výzbroje nejvyšší samosprávné instance v zemi. Při rozsáhlosti a rozmanitosti příslušných správních záležitostí je třeba, aby v nejvyšší stolici v zemi byly soustředěny dle možnosti *nejlepší*

síly právnické, technické, zdravotní, účetnické a pod. Při obmezeném jejich počtu je jasno, že jenom země může si opatřiti takový odborný aparát *nutný* k dobré jakosti správy v nejvyšší stolici. Kromě toho musíme pro nejvyšší stolici požadovati v zájmu objektivnosti náležitou *místní vzdálenost* od rozhodovaných záležitostí. Tu má zase jen země. Zvláštní váhu nutno klásti na stolici prvou, t. j. takovou, s kterou občanstvo nejvíce se stýká. Ta musí býti co nejblíže rozhodovaným a spravovaným záležitostem, při čemž padá také na váhu, že instance ta má býti *poradnou* pro menší obce. Za daného stavu mohla by to býti jen okresní zastupitelstva resp. kraje, ale malé, skládající se na nejvýše z 2—3 dosavadních zastupitelských okresů. To by podmiňovalo *zrušení* nynějších okresů. Kdo si uvědomí všeobecnou jejich oblíbenost, možnost spojováním slabších okresů (po případě *jen* k určitým úkolům) docilovati účelné, nikoli překotné reformy, uzná, že ve zřizování malých krajů nelze spatřovati nutné a — za daných poměrů, t. j. při existenci dosavadních okresů — účelné reformy. K tomu se druží úvaha, že stav *zadlužení*, hospodářská struktura a vyspělost okresů jsou velice rozmanité, takže by mechanické, jen s hlediska národnostního očisťování diktované tvoření krajů znamenalo pro poplatníky nespravedlnost a vedlo k důsledkům s hlediska správnětechnického zavržitelným.

Nezbylo by tudíž než sáhnouti ke krajům co možná velikým, zvláště když by kraje měly zastírati úmysl dekomponovati a znehodnocovati svazy zemské. Tvoření takových velikých národnostně co možno jednolitých krajů by naráželo vzhledem k osidlovacím, komunikačním a j. poměrům na největší překážky. Kraje takové nehodily by se na pravidelnou řádnou stolici první pro přílišnou svou vzdálenost, ale nestačily by ani na úkoly řádné stolice poslední (viz výše). Mohly by býti jen průchodní instancí a jak studie „Krajská zastupitelstva" přesvědčivě dokazuje, nedalo by se pro ně výkrojem z působnosti zemské sehnati dosti práce odpovídající jejich odborné a finanční nosnosti, aniž by nemusila na konec sukurovati přece jen zase země. K tomu uvažme obtíž s odstraněním okresních zastupitelstev. S nimi by se však celé ústrojí samosprávné zkomplikovalo.

Již z této črty je patrno, že otázka krajů je velice složitá a obtížna, nemají-li věcné úvahy býti nahraženy diktátem po-

litickým — nesporně na trvalé útraty občanstva. Tím je dáno také moje stanovisko k *Fiedlerovi*, jenž ve svých „Hlavních problémech“ se nestaví k otázce krajů dosti přesvědčivě. Je litovati, že ani on ani účastníci ankety nepřihlíželi k výkladům „Krajských zastupitelstev“, ač tu jde o publikaci svého druhu jedinou, jíž podobné rakouská literatura vůbec nemá. Srov. k otázce krajů výsledek ankety pořádané Poradním sborem českých okresů a 9. seš. Správního obzoru z r. 1916, kde jsem formuloval své stanovisko k této anketě. Srov. také *Joachim*, Reforma veřejné správy a *Zeis* v Právníku, l. c. 26, 27.

Ať už se jakkoli soudí o krajském zřízení (samosprávném), vážní posuzovatelé neměli by přejíti mlčky přes spis „Krajská zastupitelstva“.

In formali bych poznamenal, že zavedení krajů národnostně dle možnosti sourodých má ten nezatajovaný úmysl, aby v českých krajích byla uznanou řečí úřední čeština, v německých němčina. To se arci příčí čl. XIX. zákl. zák. z 21. prosince 1867, č. 142 ř. z., dle něhož v království Českém je čeština i němčina obvyklým jazykem v *celé* zemi. Obmezení této zásady *základním* zákonem stanovené nesmělo by se však provésti pouhým § 14. zákl. zák. o zast. říše, protože by se jinak pod zástěrou pouhé reformy správní mohla prováděti pronikavá změna ústavních otázek. Dovolávám se pro svůj názor nesporné autority *Ulbrichovy*. Ten v článku Reichsrat (Mischler-Ulbrichův Öster. Staatswörterbuch, 2. vyd. IV., str. 73 a 74) uvádí, že kvalifikované většiny předepsané pro změnu základního zákona je třeba bez rozdílu „ob eine ausdrückliche oder eine stillschweigende Verfassungsänderung vorliegt. Letztere ist dann gegeben, wenn ein Justiz- oder Verwaltungsgesetz Bestimmungen enthält, welche mit einem *Prinzipe* des St. G. im Widerspruch stehen“. Zcela náš případ.

Na konec bych podotkl s *Fiedlerem* (Národní Listy, l. c.), že pouhým rozhraničením se nerozřeší národnostní otázka. „Jedinou jednoduchou sice, ale dobrou radu, kterou mohla anketa vysloviti, totiž, že *předpokladem* plného rozuzlení národnostní otázky ve smíšených krajích národnostního pomezí a v diasporách je národnostně správně rozluštěná otázka jazyková, školská a otázka minoritního zastoupení, anketa vysloviti se snad ostýchala“.

II. *Organické spojení správy státní se samosprávou.* Kdo vidí v našem správním dualismu dva navzájem se potírající a dráždící tábory, musí se ovšem ohlížeti po prostředcích, aby bylo čeleno domnělému stálému se srážení vlaků jezdících protivnými směry po jedné koleji.

Všelékem má tu býti organické spojení správy státní a autonomní v tom smyslu, že by chef správy státní byl zároveň předsedou příslušného svazu samosprávného (mimo obce, kde by ono překlenutí bylo holou nemožností). I v českém písemnictví těší se tyto překlenovací snahy zvláštní pozornosti. Anketa, jíž se obíráme, soudí o věci takto:

Dle *Dnistriańského* musí podvojná správa přestati a býti nahrazena správním systémem, při kterém by samosprávný svaz byl organicky spojen se správou státní, ale slepé napodobování pruských vzorů by nebylo na místě při národnostním rázu našeho státu. *Herrnritt* se otázkou obírá jen mimochodem způsobem ne dosti přesvědčivým, klada důraz na správu vrchnostenskou a správní péči. *Lamp* cítí potřebu vyšších společných úřadů organisovaných ze živlů autonomních a státně byrokratických. Myslí při tom na organisace společné pro každou ze 4 skupin Lampem navrhovaných (myšlenka o sobě pozoruhodná nabádající k možnosti decentralisace *správního soudnictví*). Nejzevrubněji se otázkou obírá *Rauchberg.* Dle něho organické rozdvojení správy nezesiluje předností, nýbrž nedostatky obou systemů a zamezuje, aby přednosti jednoho šly k duhu druhému, jak by tomu bylo při organickém jich sloučení. Rauchberg si od toho slibuje odstranění vad dosavadní dvojí koleje jedním rázem. Zvláště by se zjednodušil a zdokonalil dozor nad nižšími sbory. Rauchberg své překlenovací myšlenky vnáší i do zemské správy. Zevrubně vyvrací R. také námitky, které činěny byly proti jeho projektu v komisi pro reformní správy, která *odmítla* navrhované organické spojení.

Není pochyby, že spolupůsobení čestných a byrokratických živlů v *témže* úřadě *může* o sobě znamenati mnoho dobrého, ale *nemusí.* Všecko záleží na *výchově a smýšlení lidu, na jakosti živlů „laických" a byrokratických.* Který systém se lépe hodí na naše poměry, nedá se určiti a priori, nýbrž jen empiricky. Vždyť máme už podobné smíšené úřady: na př. zemské a okresní školní rady,

odhadní komise daňové. Jest uznávaným úsudkem, že se tyto organisace *neosvědčily.* Layer mluví o špatných zkušenostech se zemskými školními radami. Je zajímavo, že v anketě komise pro reformu správy z r. 1912 se názory rozcházely, ale důvody uvedené *proti* splichťování správy jsou tak pozoruhodné, že se nelze jen tak beze všeho rozehřávati pro organické slučování správy státní a autonomní. Tvrdí-li se, že výkony dosavadního systému samosprávy nejsou zrovna nepřekonatelné, nemůže se *zaručiti,* jaké by byly výkony správy reformované. Nelze jen tak beze všeho říci, že státy se vzornou správou dokazují, že samospráva dosahuje vrcholu, je-li splichtěna se živly byrokratickými (státními). Mohlo by tu mysliti se Prusko, ale je všeobecně známo, jak ostře byl právě pruský system odsouzen znalcem tak vynikajícím jako je *Hugo Preuss* (srovn. Joachima a Zeise l. c.). Odpor, jaký i německá města rakouská mají proti jmenovaným purkmistrům, je zřetelným ukazovatelem nálady občanstva. „Dobrodiní" organického slučování nelze mu jen tak beze všeho vnucovati. I Rauchberg přiznává, že také státní správa trpí pod vlivy politickými — a je těžko zjistiti, kde jest infekce větší. Je sporno, mělo-li by spolupůsobení zástupců obojího systemu za následek, že by druh druhu „koukal na prsty". To jest o sobě možno už v nynějších poměrech (zastupitelské sbory nejsou nikterak zájmově, intelektuelně a morálně vždy stejnorodé). Státní správě je už nyní možno míti pronikavý vliv na činnost okresů — srov. § 78 čes. zák. o okres. zast. Je nepochybno, že tento § 78 ve spojení s ostatními je dostatečnou zárukou státních zájmů, a je otázka, bylo-li by vždy v zájmu státní autority, aby chef politického úřadu musil zasahovati do každé záležitosti okresní. Účinné takové zasahování by předpokládalo, že političtí úředníci stojí vzděláním odborným (specielním) vždy nad dotyčným svazem autonomním. Nynější doba vyžaduje veliké specialisace práce a není žádným tajemstvím, že jsou v Čechách české i německé okresy, které odborně se aspoň vyrovnají okresním hejtmanstvím. Okresy disponují z pravidla odborně školeným, zkušeným úřednictvem a i mezi volenými členy jsou routinovaní pracovníci. Sluší dále uvážiti, že na ochranu *objektivního* práva přísluší státní správě časově neobmezené právo dozoru a strany (poplatníci) mají na ochranu svých práv a zájmů tolik a tak vydatných opravných prostředků, že poklá-

dáme za zbytečno, aby v čele autonomního svazu (vyššího) zasedal chef státní správy, pro nějž by podobná funkce mohla znamenati zbytečné břemeno. Tyto námitky zesilovány jsou skutečností, že hrůzy dualismu správního jsou jen na papíře, nikoli v životě. Tvrdí se, že dualismus ten způsobuje, že podnikají něco buď oba organismy anebo žádný. Každý úřad jeví spíše tendenci příslušnost odmítající, zvláště, — je-li spojena s důsledky finančními. Nechce-li býti činna samospráva a jde-li při tom o její úkol obligatorní, má státní správa přece možnost náhradního úkonu exekučního. Ale tyto obavy jsou v celku opravdu bezpodstatné, jak zkušenost učí. Odpadnou s lepší finanční výzbrojí.

Nutno ovšem uznati, že by předsednictví státního úředníka v samosprávném sboru mohlo znamenati zvýšení úřední autority tohoto sboru. Jde jen o to, zda-li tyto nesporné výhody nebyly by vyváženy nespornými nevýhodami.

Za úplně zbytečné a dokonce nemístné pokládám, aby v čele zemského výboru byl chef zemského úřadu politického. Při vysoké odborné úrovni na př. českého zemského výboru, jaká byla pravidlem, při maršálkovi jmenovaném císařem — jaký smysl by mělo předsednictví státního úředníka? Vždyť, jak vyloženo výše, stát má dost jinakých záruk, aby činnost zemských výborů nevybočovala z mezí právního řádu. Vedle záruk přímých jsou i nepřímé donucovací prostředky, citlivější než přímý nátlak.

*C*) Při největším obmezování vzrostly mi dosavadní vývody pod rukou. Nemohl jsem se obírati některými podrobnostmi a drobnostmi. Zvláštně působí, že přes obmezený prostor někteří autoři nemohli se zdržeti poznámek, bez nichž by se celá anketa byla dobře obešla. Tak na př. zmínka o tom, že pompesní pražský representační palác byl vystavěn z velké části z německých přirážek zemských (snad obecních?), že Němci byli nepoměrně zkracováni co do úřednických míst v zemských službách (aniž Lamp pokládal za nutno zkoumati, že se dříve Němci nehlásili, resp. že svou kvalifikací nevyhovovali tak jako čeští konkurenti), tendenční šleh Teznerův po Kaizlových memoirech a j.

Anketa měla za předmět problém nad míru těžký a delikátní, na jehož správném řešení záleží blaho a spokojenost *všech* rakouských národů s jejich historickými reminiscencemi, kultur-

ními, hospodářskými a sociálními různostmi. Jest úkolem neobyčejně odpovědným účastniti se řešení takového problému, zvláště když podané dobré zdání má vzhledem k osobě svého původce mimořádný, jaksi autoritativní význam. Ale je zároveň povinností všech povolaných přiložiti ruku k dílu v zájmu dobře chápaných skutečných prospěchů nám všem společného státu. S povděkem jsem mohl zaznamenati některé cenné poznatky a závěry z ankety vyplynuvší. Nemohl jsem však potlačiti také svého nesouhlasu s mnohými *zásadními* tvrzeními a návrhy, třeba šlo při tom o muže, k jejichž jinaké vědecké činnosti chovám opravdovou úctu. Třetí posuzovatel nechť rozhodne, kde jest pravda a prospěch celku, pro nějž zajisté všichni cítíme a pracujeme, každý dle svých sil a svého nejlepšího svědomí.

Nemohu svých úvah skončiti lépe než slovy Frischovými (chápanými v *mém* smyslu): Widernatürlichkeit rächt sich auch im Leben der Staaten.

---

## Poměr sociologie k vědám právním a státním.

Napsal *E. Chalupný.*

### I.

Zájem o sociologii valně rostl již před nynější válkou světovou, a válka sama dodala mu netušeného rozmachu, zejména u Němců, kteří zůstávali vůči vědě této nejdéle skeptičtí. V posledním desetiletí literatura německá obohacena byla řadou přeložených i původních důležitých spisů sociologických; a když r. 1914 vypukla válka, tu mezi četnými projevy učenců v Německu více než kdekoli jinde byly sociologické problémy vrženy do nejširší veřejnosti. Vědě samé takový kvapný zájem arci není vždy na prospěch; tvorba theoretická sama nemá ve válce dostatečného klidu v práci, a válečné tendence kříží objektivitu badatelů. Ale za to zas válka poskytuje tvorbě sociologické nesmírnou spoustu nových fakt, jež dosavadní theorie dotvrzují, opravují nebo vyvracejí, a rozšířený zájem o vědu bohdá nezůstane bez účinku na nejpalčivější problém dnešní sociologie — pevné umístění její ve vědě samé i ve vědeckých institucích.

Doposud na sociologii nejen obecenstvo, nýbrž i odborníci věd jiných nazírají jako na nauku „filosofickou" t. j. na vědu svrchovaně povšechnou, od konkretnosti a praktičnosti naprosto oddělenou. Sociologové pak požívají jednak nezasloužené vážnosti jako znalci a strážci jakési tajemné, neurčité metafysiky sociální, jednak jsou stíháni stejně nezaslouženým podceňováním jako pracovníci v oboru, kterému se nedostává vědecké přesnosti.

Za tohoto stavu věci je třeba neúnavně šířit jasný a střízlivý názor o sociologii, která dávno již netouží po mlhavé gloriole filosofické a rovněž není spokojena ignorováním, jehož se jí dostává posud ode mnohých specialistů. Odstraniti obojí nepochopení jest jedním z úkolů mého spisu „Sociologie", jehož I. díl právě vyšel; ale vedle spisu tohoto některé otázky vyžadují úvah zvláštních, jichž nelze pojmouti v rámec díla toho, ryze abstraktního.

V I. díle Sociologie shrnul jsem důkazy o tom, že sociologie skutečně je možna jako přesná věda, a uvedl jsem také dosti zevrubně její podstatu a poměr k vědám ostatním. Leč, jak známo, vědecké instituce a zejména vysoké školy se neřídí dle abstraktních klasifikací vědeckých, nýbrž dle historicky vyvinutých a ustálených hledisek theoreticko-praktických. A tato hlediska vyžadují, aby také dle nich odpověděno bylo na palčivou otázku shora položenou. To tedy — řešení otázky o poměru sociologie k dnešním vysokým školám a speciálně k fakultě věd právních a státních — jest úkolem této rozpravy.

## II.

Všeobecně řečeno, sociologie jakožto povšechná věda o civilisaci má místo ve všech ústavech, kde se pěstují „vědy sociální" a contrario věd přírodních. Tedy z vysokých škol nejméně vztahů má k fakultě medicinské a k technice, ač i na technice v dobách nejnovějších se mocně vzmáhají vědy sociální (národní hospodářství, vědy právní, obchodní, nauka občanská, historie atd.) a v nedaleké době sociologie si jistě také tam vynutí přístup, a rovněž na fakultě lékařské, kdyby nebyla přetížená učivem vlastním, slušelo by se zabývat otázkou stejnou.

Obě skupiny věd — vědy přírodní a sociální — jsou v rovnováze na fakultě filosofické. Na ní tedy je pro sociologii místo proto, že jedna část jejích věd se vztahuje k civilisaci.

Posléze *na fakultě theologické a právnické* pěstují se vesměs vědy sociální — není tu věd mathematicko-fysikálních ani biologických — a tudíž *sociologie druží se přímo k veškerému oboru těchto dvou fakult.*

V Rakousku fakulty theologické pochopily to rychleji nežli právnické; jsme svědky zajímavého fakta, že právě fakulty věd právních a státních, které souvisí se sociologií v každém oboru na nich zastoupeném, nejdéle se chovají k sociologii nevšímavě.

Protože v této úvaze jde právě o poměr sociologie k naukám zastoupeným na fakultě věd právních a státních, proberu tuto stránku zevrubněji.

## III.

De lege lata, jak řečeno, fakulta věd právních a státních neobsahuje sociologii ani jako předmět nepovinný. Ale, je-li pravda, co jsem pronesl shora, že totiž veškery vědy zastoupené na této fakultě přímo souvisí se sociologií, pak nutno očekávat, že sociologické živly shledáme v každém předmětě této fakulty, i tam, kde zdánlivě po nich není stopy.

To také lze dokázat a důkaz ten bude prvním speciálním bodem této rozpravy. Protože, jak jsem řekl shora, je třeba šířit jasný a střízlivý názor o sociologii, vyjdu od fakt konkretních; neboť tak nejsnáze se zamezí nedorozumění.

Nejobsáhlejším speciálním předmětem studia právnického je rakouské právo soukromé čili „občanské". Nahlédněme do učebnice oboru toho, do Tilschova „Občanského práva rakouského". Je to dílo svrchovaně odborně stručné, neobsahuje zbytečností; a přece v něm opět a opět prorážejí živly povšechně sociologické, kterých by v soukromém právu nikdo nehledal.

Již v úvodní části, pojednávaje o literatuře a theorii rakouského práva občanského, Tilsch rozeznává tři období: staré exegetické, střední historické a nejnovější „sociální" (str. 26./27. v II. vydání), o němž dí: „Tento proud . . . domáhá se toho, aby horizont právníků se šířil ani ne tak po právnických zjevech minulosti, nýbrž spíše po ostatních společenských zjevech přítomnosti" atd. Ačkoli zde není vysloveno *jméno* sociologie, přece naprosto nepochybna je *věc* sama: v době nejnovější vniká i do speciálních oborů právních proud sociologický.

S tím souvisí řada zjevů jiných, na které Tilsch upozorňuje v dalších partiích svého díla. Na str. 50 čteme: „V nové době víra v možnost jasného formulování valně poklesla (studiem vývoje řeči a noetikou), naproti tomu důvěra v soudce (jichž vzdělání, nestrannost a neodvislost jistým způsobem garantovány) byla zvýšena." Tím se přenášíme zároveň v obor soudního řízení, a pro oba obory vyplývá závěr, že sociologické vzdělání má důležitý význam: i pro studium vývoje řeči a myšlení, i pro sociální rozhled soudcův.

Na str. 52. Tilsch rozeznává: „tradicionální způsob vědy právní" čili dogmatický a způsob empirický. O tomto „empirickém" — vlastně sociologickém — způsobu Tilsch dí, že se ho „málokdy užívá, avšak *nemožno neviděti, že v novější době nabývá více půdy i v příčině platného práva.*"

Na str. 55 Tilsch pronáší bezděky apologii sociologie: „Právník, *chce-li rozuměti textu zákona, musí znáti celou situaci životní,* z níž autor zákona vychází." Rozuměti textu zákona je nejprimitivnější potřeba pro každého praktického právníka, a je-li k tomu nutno „znáti celou životní situaci," z níž vycházel zákonodárce, pak je samozřejmo, že pouhý speciální výklad zákona, byť byl sebe důmyslnější, sám nestačí, jinými slovy, že *speciální studium každého oboru právního vyžaduje doplňku i podkladu všeobecného,* t. j. všeobecně sociálního, tedy *sociologického.* Na př. ustanovení III. novely k občanskému zákoníku rakouskému v oddíle o smlouvě námezdní zůstanou nepochopitelná každému, kdo nemá sociálního prostředí, z jehož zápasův ustanovení ta se zrodila; mnohá ustanovení práva rodinného zůstanou nepochopitelná tomu kdo nezná sociologického vývoje rodiny a stanoviska náboženského; právo autorské a nakladatelské pochopí pouze ten, kdo má rozhled po literatuře a umění, a tak dále. Slovem: ačkoli Tilsch se nikde výslovně o sociologii nezmiňuje, přece správně podotýká opět a opět, že vzdělání právnické musí být prostoupeno živlem povšechně sociologickým, a že nejnovější proudy v právu již vlivem tím jsou dotčeny.

Podobně Kallab (v rozpravě: „K otázce vztahů mezi theorií národohospodářskou a vědou právní", Sborník věd právních a státních 1915/6 str. 360), konstatuje, že „omezení okruhu pozorování na positivní, zákonné právo bylo překážkou, vadící poznání methodických slabin historismu". Tím rovněž uznána

jest potřeba sociologického vzdělání pro právníky. Věc objasnit možno přirovnáním: studium práva je k sociologii v podobném poměru jako studium kteréhokoli speciálnějšího oboru právního k oboru povšechnějšímu, na př. jako studium obchodního a směnečného práva k právu občanskému. Každý právník ví, jak vědecky sterilním bylo by na př. studium práva směnečného, odtrženého od spojitosti s povšechným právem obligačním, a přece sotva komu připadne, že obdobně pouhé studium právní nevyhoví požadavkům povšechného vzdělání, chybí-li mu širší rámec a podklad — sociologie. Neboť jen vzdělání sociologické osvobozuje právníka ze zakletého kruhu positivismu, pokládajícího zákonnou normu za alfu i omegu práva; sociologie ukazuje, že právo jest pouze jeden z elementů civilisace vůbec, a jako historie ukazuje historickou podmíněnost normy té, tak sociologie vymezuje postavení a úkol práva v společnosti vůbec. Leč o tom níže.

## IV.

Zanedbávání sociologie v dosavadní osnově fakult právnických nezabočilo na štěstí do slepé uličky zmíněné. Neboť úkol sociologie v osnově té aspoň částečně vyplňují vědy historické a věda národohospodářská.

Živě se pamatuju, jakým rozšířením obzoru naukového byly mi za studií výklady národohospodářské. Když pak později v právní praxi jsem dle nových zkušeností uvažoval o poměru obou těchto větví právnického studia, shledal jsem, že národní hospodářství není ovšem nic lepšího ani vědecky přesnějšího nežli právo, ale že větší jeho zajímavost pro studenta tkví právě v šíři obzoru, jejž otvírá *nauka národohospodářská* proto, že *již dle tradice je proniknuta duchem povšechně sociologickým.*

Kdežto při studiu platného práva jedině všeobecný úvod práva trestního vybočuje z okruhu platného práva do širšího rámce ideí působících de lege ferenda a všeobecně platných i mimo hranice určitého státu, — při studiu finanční vědy právo finanční již samo je vloženo do širokého rámce povšechné theorie a tím přes veškeru stručnost nauky té učiněno přístupným i zároveň prohloubeným; národohospodářské výklady ostatní pak zejména v partiích povšechných takřka splývají se sociologií.

To nepřekvapí, uvážíme-li historii této vědy. Zakladatel její Smith je zároveň jedním ze spoluzakladatelů sociologie, zejména jeho princip dělby práce není pouze hospodářským, nýbrž je zároveň technickým a organisačním, ba ještě širším, jak ukázaly nejnovější pokusy o povšechně sociologické využití jeho (viz Bouglé: Qu'est ce que la sociologie). A jakkoli klassická škola nauku ekonomickou více specialisovala a tím pojetí Smithovo zúžila, přece duch sociologický nemizí ani v ní (sr. na př. J. St. Milla); tím více proráží v školách socialistických, zejména u samého Marxe a ještě víc u Engelsa. Ve škole historické, jak jsem ve své knize okázal na Kniesovi i Schmollerovi, methodologie „národohospodářská" má vůbec dosah povšechně společenský; hlavní spis školy novohistorické, systém Schmollerův, je v některých partiích (Land, Leute, Technik) více sociologický než ryze ekonomický. A opačně sociologie De Greefova je časem víc ekonomickou nežli sociologickou.

Nerozlučné spojení obou věd opět nejnázorněji doloží konkretní příklad. Volím jej z přednášek Bráfových, zvláště také proto, že jménem Bráfovým podnes hledí se hradit názory, předpojaté proti sociologii.[1])

---

[1]) Pokud se týče samých názorů Bráfových o sociologii, mohu uvésti jeho výroky, pronesené s kathedry r. 1900/1. Jednou se vyslovil, že věda „sociologie" dotud jest jen programem, podruhé, že Tarde jest jedním z oněch málo sociologů, kteří sociologii tvoří „opravdu vědecky". Srovnáme-li tyto výroky, vyplývá z nich, že *Bráf již r. 1900 uznával sociologickou práci několika pracovníků za opravdu vědeckou, ale neuznával, že by celá sociologie byla již opravdu vědecky vybudována.* Toto stanovisko, jakkoli je velmi reservované, nebylo daleko od pravdy. Každý odborný sociolog i dnes rád připouští, že sociologie v některých partiích jest již zpracována opravdu vědecky, v některých dosud ne. Ale která věda nemá určité nehotové partie? Kromě toho sluší uvážit, že Bráf prohlašoval (též již r. 1900) Comtea, zakladatele sociologie, za nejvyššího myslitele od doby Kantovy, a že v létech pozdějších od své jisté dřívější upjatosti vůči sociologii ustupoval (mohl bych to prokázat jeho výroky o mých pracích sociologických). Bohatý rozvoj sociologie v 20. století pak jistě by jej byl na konec učinil horlivým obráncem sociologie, kdyby žil dosud. Soudit tak lze zvláště z jeho projevu v politické anketě „Rozhledů" 1896, duchaplného to podnětu sociologického. a z jeho horlivého zájmu o sociologii Durkheimovu v posledních letech jeho života.

V tištěném vydání přednášek Bráfových, obsahujících jeho názory z let dřívějších, je na str. 24 passus o sociologii, opět reservovaný, ale *na-*

Bráf hned na počátku přednášek o národohospodářské theorii praví, že naše hospodářské ,,vědění zůstalo by kusým, kdyby nedbalo vážných účinků", jež vyvolávají jednak rozdíly v přirozené povaze territoriální a různosti povah národních (přirozené i dějinným vývojem vzniklé), jednak rozdíly zakládající se na řádech právních a opatřeních hospodářsko-politických i jejich zvláštních nebo typických vývojích" (str. 7). O těchto všech mimohospodářských činitelích Bráf rozepisuje se zevrubněji a výslovně konstatuje, že ,,nutno jest přihlížeti plnou měrou ke zvláštnostem, jež v jevech, vztazích a vývojích hospodářského života působeny bývají zvláštními činiteli přirozenými, lidovými a právně-historickými (str. 8), a že aspoň ,,předpisům právním a opatřením veřejné moci" byla vždy v hospodářské vědě věnována pozornost. Že toto vše, zvláště pak jevy územní a národní, jsou jevy sociologické, které nejsou specificky hospodářskými a bez kterých věda hospodářská se přece nemůže obejít, je samozřejmo.

Programu takto vytčenému Bráf, přecházeje k vlastním výkladům základních jevů hospodářských, snaží se učinit zadost. § 1. o potřebách je téměř skrznaskrz sociologický t. j. užívá — jak jinak ani nelze — k objasnění pojmu potřeb výkladu o jevech, přesahujících užší rámec jevů hospodářských a týkajících se veškeré civilisace. Rovněž úplně sociologickým je § 7 (,,Základní činitelé, na kterých závisí konkretní podoba hospodářství národních v různých dobách") kde Bráf dokonce se dovolává Rittera a Bucklea. Zde čteme charakteristickou větu: ,,Vědecké zbadání jednotlivých stránek lidové povahy není úkolem vědy národohospodářské, ale jejich hospodářské účinky týkají se jí a nelze jich tedy pominouti" (62). Zde Bráf správně postřehuje, že věda národohospodářská jest nucena užívat výzkumů vědy o povaze lidu atd. — a která věda provádí ty výzkumy než ethnografická sociologie? Právě nejobsáhlejší systémy sociologie (spisy Spencerovy a Letourneauovy, nemluvě o nesčetných stručnějších: Morgan, Lippert atd.) jsou zbudovány na faktech ethnografických.

---

*prosto neupírající jí vědeckost.* Naopak, z jeho výroku na str. 25 tamže, kde *uznává ,,zákony společenské či sociální, jejichž odrůdou jsou t. zv. národohospodářské"*, se zdá, a další jeho výklad na str. 26 tomu nasvědčuje, že zákony všeobecně sociální, t. j. sociologické uznával při nejmenším za rovnocenné s hospodářskými.

Sociologickými úvahami Bráf obírá se v dalších partiích díla svého. Zvláště to ukazuje celá stať, věnovaná nauce Malthusově (str. 71—76), kde Bráf úplně rovnoprávně, bez nejmenší nevraživosti, diskutuje o sociologické nauce Spencerově, ba i aplikaci Darwinovy nauky, vedle nauk speciálně hospodářských.

Nehodlaje z nedostatku místa uváděť další doklady (co uvedeno, jistě postačí) obracím se k otázce: jak lze srovnat Bráfovu reservovanost oproti sociologii a nepopíratelnou sociologickou povahu mnohých výkladů jeho?

Většinou jde tu jen o *slovo* sociologie. Jako četní agitátoři atheističtí, materialističtí a podobní útočí na křesťanství, nepozorujíce, že sama jejich ethika je zbudována z valné části na tomto nenáviděném učení křesťanském, tak i odpůrci sociologie útočí vlastně proti slovu, nepozorujíce, že ve věci samé jsou sami proniknuti ideami a postřehy sociologickými, třebaže je nenazývají tímto jménem. Jako odpor proti „křesťanství" směřuje vlastně jen proti klerikám, svíčkám, odpustkům a podobným podružným zjevům, které s podstatou křesťanství nemají co činit, tak odpor proti „sociologii" směřuje vlastně jen proti nabubřelým frázím a dobrodružným konstrukcím, s nimiž rozliční sociologové několikátého řádu tropí rozruch a matou laikům hlavy; a odpor ten přehlíží fakt, že skutečná vědecká sociologie nemá s takovým znásilňováním skutečnosti (n. př. stotožňováním společnosti se souhrnem buňek v organismu) ničeho společného, že je střízlivá, kritická a exaktní tak jako politická ekonomie nebo jiná společenská věda, že není než *soustavným zpracováním toho, co o systémech národohospodářských již dávno je pěstováno, ale jen úryvkovitě a kuse, protože národohospodáři v rámci své vědy nemohou jevům těm věnovati plnou a patřičnou pozornost,* jsouce nuceni obávati se zevrubně jen specifickými jevy hospodářskými: tvořením cen, penězi, úvěrem atd.

To platí jak o přednáškách Bráfových, tak i o všech jiných, jak ukážem ještě jedním příkladem, čerpaným z partie ještě více vzdálené sociologii než byly příklady dosud uvedené. Z obou částí nauky národohospodářské — theorie a „politiky" sociologii bližší je část theoretická jakožto abstraktnější a povšechnější. Národohospodářská politika jakožto nauka praktická drží se více konkretnosti a tím ovšem se od sociologie vzdaluje mnohem znač-

něji než theoretické partie národohospodářské. A přec ani tato partie, od sociologie poměrně vzdálenější, nemůže se vymknout živlu povšechně sociologickému.

Česká Horáčkova „Učebnice národohospodářské politiky“ ukazuje to nevývratně. Ačkoli se drží přesně v mezích speciálně ekonomických a také úkol svůj v první kapitole vymezuje přesně speciálně, přece hned v kapitole druhé, v samém určení „pojmu národohospodářské politiky“ nezbytně přechází v sociologické výklady povšechné, a v celém dalším svém výkladu opět a opět se dotýká elementů sociálních, přesahujících rámec národohospodářský v přesném smysle. Po konstatování (str. 12), že „nynější stav společenského hospodářství“ je „plodem tisíciletého vývoje a výsledkem činitelů, jak ideových tak i hmotných (politických, osvětových, náboženských, přírodních, raçových, technických a j.)“, následují výklady, uvádějící řadu takových činitelů mimohospodářských, jako jsou: meliorace, pěstování plodin, úroveň osvěty (13); volnost sebeurčení a individuální svoboda; vyšší, obecný zájem, činitelé mravní (18); jednotný názor světový (25); politický a kulturní význam obyvatelstva; práce, osobnost, dospělost, zdraví; počet, hustota, osobní vlastnosti obyvatelstva; kulturní výše, zvyklosti, sociální rozvrstvení (31); nesnáze a poruchy povahy sociální, fysický a intelektuální stav obyvatelstva, poměr pohlaví a věku (32); vylidňování, neúrodnost půdy, nevyspělost výrobní techniky, neuspokojivé poměry politické, nesnášelivost náboženská (45); pohromy živelní, války, hlad, epidemie, zvýšená úmrtnost (47); úpadek mravní a zdravotní, bouře a převraty politické (48); volnost stěhovací, právní překážky, dopravní prostředky, skutečné či zdánlivé příjemnosti městského života — tisk, knihovny, divadla, hudba, výstavy, zábavy (51); odlišnosti raçové a kmenové, různost útvaru lebky a kostry, síla svalová, výše postavy; vyvinutost jednotlivých údů i smyslů a z toho plynoucí zvláštní způsobilost k některým výkonům a pracím, obrannost proti škodným vlivům zevním, otuženost; podnebí, útvar půdy (52); počet analfabetů (53); otázka ženská, poměr věku (57); povznesení intelektuální výše, zlepšení poměrů zdravotních (65); stanovisko zákonodárství k uzavírání svazků manželských (71); vystěhování (74); příchylnost k domovině, otázka menšinová (79); politika osadní (82); samospráva obecní, volnost vyznání náboženského; právo k aka-

demickým hodnostem a veřejným úřadům; povinnost branná; zamezení mezinárodní prostituce (83); jazykové znalosti; doprava po stránce zdravotní i stravovatelské, ubytování (84); informace; censura, zákaz nezřízené reklamy (85); podklad nábožensko-altruistický aneb nacionální (86); stoupání zločinnosti (87); výjimečná opatření nacionální (89); vnitřní osidlování (90) a tak dále.

Lze-li takovou hojnost hesel povšechně sociologických — ba ještě hojnější — vyvážit z I. dílu, obsahujícího pouze 90 stránek, netřeba jistě uvádět, kolik by se jich našlo v 718stránkovém dílu druhém. Komu libo, nalezne jich spoustu v každém národohospodářském spise, překročujícím nejužší rámec monografický.

## V.

Přistupme ku třetí skupině nauk, zastoupených na fakultě věd právních a státních, k naukám historickým. Že jsou v principu nezbytny k prohloubenému pochopení platných norem právních, netřeba dokazovat. Sluší však upozornit na některé důležité okolností spojené s tímto studiem.

Historie jest věda individualisující; zjišťuje a popisuje individuálně či jedinečně určité jevy minulé, jevy určitého národa a určité doby. Speciální historie právní vybírá z tohoto celku zvláštní osamocený obor, jevy právní; tím ještě víc omezuje svůj okruh bádání. Za to rozšiřuje své hledisko soustavným popisem a rozborem, založeným na právní vědě generalisující: pojednává — zejména v partiích úvodních — o právních principech, o druzích práva atd. S touto systematicko-generalisační formou jest výlučná látka jednotlivá (na př. právo římské) v jakémsi rozporu; zejména systém práva římského činí na studujícího brzy dojem, že zde jde o jednotlivou, konkretní, historicky ohraničenou kategorii práva, brzy opět, že principy tohoto práva jsou principy právními, všeobecně platnými. Rozpor ten by se ihned vyrovnal resp. objasnil, kdyby studium historické bylo uvedeno ve vztah se srovnávacím právem a ještě povšechněji se sociologií. Ihned by vysvitlo posluchačům, jednak že právo římské, německé i církevní jsou pouze jednotlivými jevy historickými vedle mnoha jiných, jednak arci, že mezi všemi právními soustavami zaujímají relativně význačné místo jak vůbec historicky tak zejména pro vliv na vývoj práva u nás dnes platného.

Ačkoli dnes na fakultě věd právních a státních není takového srovnávacího studia, tím méně studia sociologického, přece bylo by snadno rovněž na konkretních příkladech ukázat, jak četné a závažné vlivy sociologické již nyní ve výkladech těch jsou obsaženy. Pro krátkost omezuju se na jeden příklad: territoriální vývoj říše rakousko-uherské. Výklady o tomto vývoji jsou samozřejmě neprávnické, přesahují do oboru sociologie, zejména anthropogeografie, a přece asi sotva kdo by chtěl je vyloučit z osnovy studijní (leda snad přemístit je na střední školu).

Podobná pozorování bychom mohli činit i na ostatních oborech, zastoupených v nynější osnově fakulty věd právních a státních. Že všeobecné právo státní, právní filosofie a zejména statistika přesahují časem rámec práva i národního hospodářství, uzná snad každý bez podrobnějšího výkladu a důkazu.

## VI.

Tím dotvrzeno jest, že všecky obory zastoupené na fakultě věd právních a státních těsně souvisí se sociologií, a že přímé styky ty jdou až do nesčetných podrobností i v případech, kde bychom jich nehledali. Zdali je přirozeným, účelným a vědě i studiu prospěšným stav nynější, v kterém tato všecka nekonečná spousta sociologických vztahův a hesel zůstává roztříštěna v nahodilé, nesoustavné a osobní libovůli zůstavené rozptýlené poznámky a náběhy, na to lze dát jedinou odpověď. Dává ji samo slovo „universita", kladoucí váhu na povšechnost a ucelenost studia; tím právě studium universitní se liší od studia zhola speciálního, jaké shledáváme na nižších školách odborných. I fakulta právnická jest arci školou odbornou; ale její vysokoškolský charakter vyžaduje, aby kromě vědomostí nezbytných pro příští povolání odborné podávala i výklady, vedoucí k povšechnému vzdělání, zabarvenému právnicky a národohospodářsky. To arci uznává i osnova nynější, nutící posluchače práv k poslouchání 4hodinné „praktické filosofie" a 3hodinného jiného kollegia na fakultě filosofické. Zdali však toto řešení vyhovuje potřebám studia právnického a zdali jest organické, o tom nehodlám se zde šířiti a také není toho třeba, neboť již dnes jest o tom u všech kompetentních posuzovatelů mínění jednomyslné.

Ze všeho toho vyplývá doufám dost jasně úsudek, že nynější osnova fakulty věd právních a státních potřebuje doplnění sociologického, protože sociologické elementy, pronikající všecko studium právnické a národohospodářské, vyžadují soustavného soustředění, které jedině je s to roztřídit a docelit je ve výklad, vedoucí k názoru světovému a k povšechnému rozhledu po životě společenském. To pak podává jen sociologie.

Takového ucelení však studium věd právních a státních vyžaduje i proto, že samo je složeno z několika oborů. Obírá se státem, právem a hospodářstvím, vedle toho naukami pomocnými, zejména historií a statistikou, a v dnešní osnově fakultní není žádného pojítka mezi obory těmi; studující se nikdy o něm nedoví, nestuduje-li sám sociologii soukromě. A přece také po této stránce je nepochybně potřebí jednotícího hlediska, vystihujícího vespolný poměr všech těch nauk, jichž obsahová i methodická různost (na př. rozdíl mezi výkladem positivního práva a výkladem národohospodářským) dnes posluchače může docela desorientovat.

Také toto jednotící hledisko proniká ve vědě moderní stále znatelněji. Zvláště oba hlavní obory fakulty, právo a hospodářství, jsou předmětem rozsáhlých diskussí a studií, usilujících pochopit jejich vzájemný poměr. Diskuse ty vylíčil a se svého stanoviska kriticky osvětlil Kallab v rozpravě shora citované. Uvažujeme-li o tomto problému, jest ihned nápadno, že pro nauky národohospodářské není v nynější osnově fakultní takového „filosofického“ doplňku, jakým pro nauky právní je filosofie práva, že tedy již pouhá důslednost by vyžadovala, aby takový doplňovací předmět byl zaveden; a rovněž jest patrno, že v osnově dosud není nauky, která by vykládala vzájemný poměr práva a hospodářství, o nějž se jeví ve vědě samé rostoucí zájem.

Čeho lze se nadíti od takového srovnávacího výkladu, ukáže opět konkretní doklad. V původním znění rakouského civilního řízení soudního z r. 1895 ustanoveno je trojí rozdílné řízení normální: pro spory pod 100 K zvláštní stručné, na jednu instanci omezené řízení „ve věcech nepatrných“, pro spory od 100 K do 1000 K prosté řízení před samosoudcem, připouštějící odvolání i revisi, pro spory přes 1000 K však řízení před rozsáhlým aparátem: tříčlenným senátem a dvěma advokáty. Dle peněžní, tedy *hospodářské* hodnoty předmětu sporu nastávají velice závažné rozdíly řízení

*právního,* které na nárok onen sám značně působí zpětně (důkladnost a zdlouhavost řízení sborového, všemocnost soudce v rozepřích nepatrných atd.). Rozdíly ty byly ještě více rozvedeny a specialisovány novelou z r. 1914, a každý praktik ví, jak mocně zasahují do likvidnosti, ba i existence samých nároků právních. Nastává problém, zdali a pokud tato heterogonie, toto alterování práva hospodářstvím, právu samému účelně vyhovuje a pokud mu naopak škodí. Je to arci problém de lege ferenda; ale poněvadž každý občan má volební právo a tudíž nepřímý vliv na zákonodárství, a tím více každý právník (na př. advokát skrze advokátní komoru), může časem nabýti aspoň poradního vlivu na reformy zákonodárné, je důležito, dbát i takových fakt a vztahů, jež mají význam de lege ferenda.

Takové vztahy lze vyšetřit předně přímým srovnáváním obou oborů, práva i hospodářství. Toto srovnávání však, ačkoli vždy zůstane hlavní methodou dotyčného úkolu, samo o sobě naprosto nedostačuje.

Neboť jednak i právo i hospodářství mají podstatné vztahy také k jiným složkám civilisace (poměr k státu a jiným organisacím, na př. církvi, spolkům, společenstvům atd.; poměr církevního, manželského, trestního a j. práva k náboženství; poměr autorského a nakladatelského práva k literatuře, umění a vědě; poměr materielního práva k mravnosti; poměr některých oborů práva soukromého a obchodního, horního, námořského a j. k technice atd.), které na podstatu obou oborů těchto účinkují neméně než působí oba ty obory na sebe navzájem — a tudíž k přesnému a úplnému jich pojetí a srovnání nutno zkoumat je v rámci veškeré kultury, jejímiž větvemi jsou.

Jednak pak isolované srovnání práva s hospodářstvím bez ohledu na ostatní složky civilisace svádí k pojetí obou těch oborů jakožto logických protiv; a jakkoliv i takové pojetí přispěti může k obohacení našeho poznání, přece nelze jím vystihnout úplně skutečnost sociální, která je mnohotvárná a ve které, chápeme-li ji v celé její šíři, žádné dvě sousední větve nemohou býti vzájemnými protivami celkovými.

Problém tento lze znázornit analogickým příkladem. Chceme-li vystihnout na př. hospodářský poměr mezi Rakouskem a Německem, pak ovšem přímé zkoumání vztahů mezi oběma

říšemi je první a nejdůležitější methodou, vedoucí k tomuto účelu; ale netřeba dokazovat, že poměru obou říší těch nelze vystihnout úplně a správně, nebereme-li v úvahu hospodářský poměr každé z nich k státům balkánským, k Rusku, Anglii, Italii, Americe atd. Zkoumáme-li dva státy ojediněle, pak snadno ustrneme na formuli, že jeden z nich je průmyslový, druhý zemědělský atd.; ale formule takové, byť byly samy o sobě případny, řeší vždy jenom jednu stránku otázky, byť i snad stránku poměrně nejzávažnější.

Všecky ty okolnosti vedou, jak vidno, k jedinému úsudku: nynější studium věd právních a státních vyžaduje k vědecké úplnosti a soustavnosti, aby doplněno bylo sociologií jakožto povšechnou vědou o civilisaci.

Co by tato věda podávala konkretního? zeptá se a zároveň napolo namítne snad mnohý, kdo se předchozími výklady nedal úplně přesvědčit anebo komu není úplně jasno, jak asi by vypadaly sociologické výklady na fakultě věd právních a státních. Pokusím se tudíž pro doplnění úvahy podat i k této otázce několik příkladů konkretních či ukázek.

## VII.

Vyjděme opět od fakt již hotových resp. uznaných. Tilschovo „Dědické právo rakouské se stanoviska srovnávací vědy právní“ podává v úvodní partii výklad o principech práva dědického. Výklad ten je pro právníka svrchovaně poučný a poutavý proto, že je ryze sociologický, t. j. objasňuje problémy dědického práva v širokém rámci srovnávací methody, která, jak řekl Durkheim, je samou podstatou sociologie.

Mysleme si, že by podobným způsobem byly zpracovány i ostatní obory práva, rovněž i všecky obory národního hospodářství, správní nauka atd.; pak měli bychom sociologii práva rodinného, vlastnického, obchodního — vůbec soukromého, sociologii práva procesního, trestního, finančního, správního, mezinárodního, sociologii průmyslu, peněžnictví, úvěru, dopravy, spotřeby a tak dále. Těmto naukám by k rázu úplně sociologickému chyběla jen jednotnost — byly by to jakési sociologické monografie. Sociologický výklad pro potřebu posluchačů byl by k těmto pracím v obdobném poměru, v jakém jest universitní učebnice k vědecké monografii v kterékoli vědě jiné.

Sociologický výklad vyznačoval by se tedy jednak methodou srovnávací, srovnávaje právo římské, německé, rakouské atd. s právy jinými a tím dospívaje k povšechnému pojetí práva, jednak by jednotící methodou ukazoval všecka odvětví právní, státní i národohospodářská jako větve jednoho bohatého stromu civilisace a tím by vedl právníky k všestranné orientaci v celém oboru společenského života.

Jednotný princip pro orientaci takovou byl vysloven již před osmdesáti lety. Je to Comteův „sociální konsens", výtvor vrcholné generalisace, který byl — podobně jako dle upozornění J. St. Millova princip gravitační v astronomii — vysloven dříve nežli mnohé theorie speciálnější. Ačkoli Comte sám jej aplikoval na sociální skutečnost nedokonale a nevždy správně, a ač i jeho následovníci, zejména Spencer a ostatní organikové dopustilse v aplikaci té chyb, zejména upřílišeností biologicko-sociálních, přece každý nový pokus a nový směr jen doplňoval a potvrzoval tento princip, takže dnes možno jej bez rozpaků postavit vedle universálních zákonů věd přírodních (gravitace, zachování síly, evoluce, druhá věta thermodynamiky). Již Comte uvedl příklady, k jakému prospěchu může být tento princip vědě historické i jinému zkoumání. K tomu lze dodati, že princip ten, jako žádný jiný je s to vzbudit i dokumentovat v začátečníkovi přesvědčení o pevných, zákonných vztazích společnosti lidské, a spojen s principem vývoje stačil by sám, aby čestně a plodně vyplnil tříhodinné kollegium, které v osnově dosavadní je ponecháno právníkům k libovolnému výběru. Z tohoto principu lze odvodit celou řadu poznatkův o podmínkách, za jakých normy právní vznikají a působí, zejména poznatek, že každá norma jest plodem i článkem určité sociální skutečnosti, zasažená jejími složitými vlivy (stupněm vývoje hospodářského, technického, politického, výchovného, mravního, náboženského atd.) a že jen tehdy může působit, vyhovuje-li této spojitosti. Tento princip je vědeckým výrazem fakt empiricky potvrzovaných, že každý národ má zákony, jaké zasluhuje, že recepce určitého práva působí zdárně jenom v poměrech obdobných oněm, za jakých právo to vzniklo atd.; jeho výklad jest nejpilnější potřebou dnešního studia právnického.

Leč princip ten není jedinou poučkou, kterou sociologie již

dnes bezpečně hlásá. Lze uvést i poučky jiné, mnohem konkretnější. Takovou poučkou je tisíciletá theorie o vlivu přírodního prostředí na civilisaci. V theorii té nalezneme výklad pro nejeden podstatně závažný fakt nynějšího studia právnického. Zmínil jsem se shora o dějinách territoria říše rakousko-uherské. Dějiny ty přednášejí se dosud historicky, t. j. jako fakta jedinečná. Při tom ovšem nutně nevysvětlitelny zůstávají podstatné otázky, jako pevnost této říše, od r. 1526 trvající již čtyři století přese všecky krise vnitřní i vnější a přes různorodost obyvatelstva jejího. Problém ten rázem se objasní, připojíme-li k historii také generalisační poznání sociologické a tážeme-li se, jaké všeobecné zákony sociologické se projevují v existenci a vývoji tohoto zvláštního soustátí. A tu shledáme, že tři základní skupiny státní, které se r. 1526 spojily (stát český, uherský a rakouský) činí jednotu vodopisnou, ke které jinými přírodně-sociálními vlivy připojují se některá jiná území (zejména království české, horopisně odrůzněné od ostatní oblasti Severního moře a připojené k Podunají skrze Moravu. Váha těchto vztahů vysvitne hned z fakta, že Lužice a většina Slezska i Kladsko, odlišené od Podunají vodopisně i horopisně, se od říše této časem úplně oddělily. Podrobnější rozbor otázky této ukázal by ještě mnoho jiných vztahů sociologických, jimiž teprve fakta historická by vystoupila v náležitém osvětlení.

Na konec uvésti lze, že již před čtvrtstoletím vypracován byl sociologický systém, speciálně — ač patrně bezděky — přizpůsobený potřebám našeho studia věd právních a státních. Je to spis „De la division du travail social" (1893) od Emila Durkheima, vůdce a representanta dnešní sociologie francouzské, uznávaného i v Německu tou měrou, že jeho spisy se překládají a on jest obmyšlen titulem „geniální myslitel" (Vierkandt v Zeitschrift für Socialwissenschaft). Durkheim rozvíjí tu Smithův princip dělby práce a podobně jako Smithovi vzrostl mu pod rukama z monografie celý systém s tímto stručným obsahem:

Vývoj společnosti postupuje od prvotní solidarity mechanické k solidaritě organické. Prvotní společnost je složena ze „segmentů", skupin primitivních, uvnitř nichž není složitého rozrůznění úkonů. Porušení solidarity v takové prvotní skupině (zločin) budí mechanickou reakci (mstu — prvotní trest). Proto prvotní právo je většinou trestní (tak ještě v zákoně XII desk v Římě) a chrání zájmy

veřejné (na př. v Athenách tresty na rušení náboženských obřadů). Vývoj společnosti vede k dělbě práce, k rozlišení funkcí; neboť obyvatelstva přibývá, tím roste boj o život a jak postřehl už Darwin, nejurputnější boj vedou spolu bytosti stejné. Dělba práce tedy mírní boj o život a tím umožňuje solidaritu ve větší a pokročilejší společnosti. S tímto pokrokem ubývá zločinů t. j. mnohé, co bývalo trestáno jako zločin, není již za zločin považováno; za to vzniká právo soukromé či občanské, na rozdíl od repressivního principu práva trestního vedené principem restitutivním, a toto právo postupně vytlačuje a nahražuje původní převahu práva trestního a veřejného. Dělba práce umožňuje směnu, směna smlouvu, a tak se vyvíjí právo obligační. Podmínkou smlouvy je rovnost stran, a tudíž dělba práce vede sice k rozličnosti funkcí, ale zároveň k nivelisaci původních kontrastů (v občanské společnosti není takových sociálních rozdílů, jaké jsou mezi divochy a jejich náčelníky). A tato rovnost vede na konec k nejširší společenské organisaci: „evropská rovnováha" je počátkem evropské organisace.

Jak patrno, v této soustavě jsou jevy právní i státní, populační, technické i hospodářské setkány v osnovu tak důmyslnou a prostou zároveň — podrobný rozbor ukázal by to mnohem přesvědčivěji, ale na ten zde není místa — že by stačila nepatrná úprava spisu, aby z něho byla zpracována dobrá učebnice sociologie pro právníky. Velice jasně zračí se v něm obě nezbytné vlastnosti sociologie: encyklopedická téměř bohatost obsahu a jednotné pojetí látky. Samozřejmě uvádím jej, ne že bych s ním veskrze souhlasil, nýbrž jen jako ukázku, kterak možno zpracovat sociologii pro právníky — a kterak již dávno vlastně byla zpracována.

A tím přicházím k poslední otázce: zdali by potřebě sociologického studia nevyhověly přednášky na fakultě filosofické? Ovšem beze vší pochyby sociologie patří na fakultu filosofickou, také na theologickou a na techniku, a v dohledné době ji jistě spatříme na všech těch učelištích. Ale na žádném z nich sociologie nebude pěstována tak, aby vyhověla zvláštním potřebám studia věd právních a státních. Kdyby všeobecné vědy, tak jak se vykládají na fakultě filosofické, stačily zvláštním potřebám studií na vysokých školách ostatních, pak by na fakultě filosofické mohli poslouchat také technikové mathematiku, medikové chemii — a právníci rakouské dějiny. Skutečnost jest však jiná: každá tato

škola má pro uvedené vědy své zvláštní stolice právě proto, že jejich nutnost je samozřejma, neboť fakulta filosofická má dnes jiné úkoly, než aby byla všeobecnou přípravkou pro fakulty speciální. Stačí nahlédnout do Riegrovy učebnice říšských dějin rakouských, aby vysvitlo, proč fakulta právnická má svou vlastní stolici tohoto předmětu. A nejinak je tomu s vědeckým protějškem historie, se sociologií: sociologické výklady na fakultě věd právních a státních jsou potřebny prostě z téhož důvodu, z kterého je na této fakultě zřízena stolice rakouských dějin.[1])

---

## Jednání o uvedení university Karlo-Ferdinandovy v Praze na sněm království českého.

Napsal *Dr. Bohumil Baxa.*

Nastoupení císaře a krále Leopolda II. v naší monarchii, čili jak tehdejší úřední titul zněl, v Dědičných Státech, stalo se za okolností celkem mimořádných. Nespokojenost s ukvapenými reformami doby josefovské byla příliš mocna a příliš všeobecna, než aby tehdejší stav mohl trvati dále. Zavládlo všeobecné přesvědčení, že úmrtím císaře Josefa II. končí i éra reforem, že ve vládním režimu nastává podstatný obrat a dojista i návrat k starým řádům. Přesvědčení i naděje tyto posiloval sám nový panovník, který ještě na cestě z Toskány do Vídně prohlásil, že pokládá zemské stavy za sloupy monarchie, že chce jim všechny jejich výsady vrátiti a ve spolku s nimi uvésti dobro svých národů v souhlas se svým dobrem.[1]) Jeho nastoupením nastává éra, která se všeobecně zove restaurací.

---

[1]) V úvaze této vycházel jsem veskrze od nynější osnovy studijní; důkaz by se však velice usnadnil, kdybychom přihlédli k návrhům komise pro správní reformu, vydaným r. 1913. V návrzích těch již oficiosně je navrženo pro 1. semestr studií právnických *povinné* tříhodinné kollegium sociologické pode jménem „Gesellschaftslehre", a jeho nutnost přesvědčivě odůvodněna v odst. VIII., 2.

[1]) Jäger: Kaiser Josef II. und Leopold II., Wien, 1867, str. 302

Stavové všech zemí dědičných domáhají se vrácení starých práv i bývalého svého vlivu na správu záležitostí veřejných. Vedle stavů byly to však i jiné veřejnoprávní korporace, které pokládajíce tuto dobu za vhodnou zasazovaly se nejen o vrácení bývalých výsad, nýbrž po případě i o udělení práv nových. Tak bylo i v království Českém. O neobyčejném tomto ruchu u nás svědčí výmluvně skutečnost, že jím byly zachváceny i nejnižší vrstvy národa, takže na př. i sedláci se těšili, že budou povoláni na sněm.[2])

Mezi korporacemi, které hodlaly využitkovati vhodné doby, byla také pražská universita. Tato podala na spojenou dvorskou kancelář ve Vídni žádost, aby jí byla propůjčena některá privilegia; zejména aby jí bylo uděleno právo seděti a hlasovati na sněmu království českého,[3]) dále právo souditi politické zločiny,

---

[2]) Tato naděje selského lidu byla vyvolána skutečností, že patent o svolání sněmu království Českého v r. 1790 (sepsaný v řeči české a německé) byl vyhlášen také v obcích venkovských. Na základě toho domníval se lid venkovský, že svolání sněmu se dotýká také jeho. Skutečně také z krajů klatovského, rakovnického a žateckého zástup sedláků se vypravil do Prahy na sněm a došel až do Cerhovic. Tamní šenkýř to však většině z nich rozmluvil. V odměnu za to byla jemu na základě přednesení spojené dvorské kanceláře z 21. ledna 1792 a k jednohlasnému návrhu státní rady udělena nejvyšším rozhodnutím krále Františka I. z 29. ledna 1792 zlatá medaile v ceně dvanácti dukátů. (Akta státní rady, čís. 404, ex 1792, c. a kr. domácí, dvorský a státní archiv.) Dekretem pak spojené dvorské kanceláře zaslaným českému guberniu (na základě přednesení z 22. března 1792) dne 13. dubna 1792 bylo vysloveno, že celou záležitost týkající se klamné domněnky (Irrwahn) o povolání poddaných na sněm, jest, ježto nyní jest již vše klidno, ponechati v klidu, poněvadž prý tato klamná zpráva byla způsobena pouze neobezřetností hospodářských úředníků, kteří místo aby sdělili tištěný cirkulář o svolání stavů na český sněm pouze se svými pány, dali jej zároveň s ostatními patenty publikovati ve shromážděních obecních. Akta spojené dvorské kanceláře „Böhmen", IV. H. 3.; archiv c. k. ministerstva vnitra.

[3]) O propůjčení práva seděti a hlasovati na sněmu nežádá pražská universita v této době poprve. Po míru Westfalském žádala totiž universita, aby m. j. dva nejstarší členové university obdrželi právě tak jako duchovní stav „příslušné místo a svobodné votum" na sněmích zemských, a aby universita byla prohlášena za „člena země". Viz i Tomek: Geschichte der Prager Universität Prag, 1849, str. 271. Reskriptem daným ve Vídni dne 12. ledna 1649 vyžádal si král Ferdinand III. na královských místo-

právo povyšovati učitele, direktory a bibliotekáře po desetileté službě do stavu šlechtického atd.[4])

Spojená dvorská kancelář postoupila tuto žádost notou z 19. srpna 1790 nejvyššímu soudnímu místu se žádostí, aby podalo svůj posudek o těch bodech žádosti, které se týkají propůjčení

---

držících v království českém posudek o tomto bodu (jakož i o ostatních) žádosti. Tito podali dne 10. dubna téhož roku posudek, že bod tento (t. j. právo místa a hlasu na sněmu) spadá v pravomoc zemského sněmu. Neupustí-li tedy universita od tohoto bodu, radí místodržící, aby věc byla předložena sněmu.

Co bylo dále s touto věcí, nelze říci. Jisto jest, že sněmu věc nebyla předložena, jak jsem negativně zjistil z artikulů sněmovních té doby. V reskriptech z 28. srpna 1649 a z 26. dubna 1651 — tento posléze uvedený jest otištěn v kodiku Weigartenově pod čís. 128, — kterými byly pražské universitě uděleny mimo jiné výsady jus tabularum a municipii, není ani zmínky o právu této seděti a hlasovati na sněmu. Viz akta pražské university N. E. 158, 161, 162 ex 1649 a 167 ex 1651, universitní archiv.

[4]) Přesný obsah, jakož i datum, kdy a kde tato žádost byla podána, nebylo lze zjistiti. Archiv pražské university o této žádosti neví ničeho. Z N. E. 3417 ex 1790 vychází sice na jevo, že universita v této věci skutečně něco podnikla. Notou z 22. dubna 1790 oznamuje tehdejší rektor Dr. Karel Ungar královským studijním direktorům, děkanům a seniorům všech čtyř fakult, že universitní syndikus zaslal jemu notu — obsah její není uveden —, kterou on s výše uvedenými sděluje k tomu cíli, aby si věc důkladně promyslili, aby pak v příštím sedění senátu bylo lze se usnésti, o jaké výsady bylo by žádati na Jeho Veličenstvu králi. Avšak, ačkoli se v notě již naznačuje, o které výsady by se mohlo jednati, o právu university seděti a hlasovati na sněmu není tu ani zmínky.

Notou z 5. července téhož roku zve pak rektor tytéž členy university na konferenci, kteráž se má konati v Karolinu dne 7. téhož měsíce v 10 hod. dopol. Na této konferenci jest podepsati písemnou prosbu, již jest podati Jeho Veličenstvu, a zároveň se uraditi o instrukcích, které budou dány dvěma deputovaným, již následujícího dne odcestují. Čeho se však tato prosba týče, v této notě se nepraví. N. E. 3426 ex 1790.

Z protokolů spojené dvorské kanceláře se rovněž kromě nejstručnějšího obsahu, jak v textu jest uvedeno, ničeho nedovídáme, ježto veškera akta této záležitosti (a rovněž i jiných) se týkající jsou skartována. Jsme tudíž odkázáni jen na stručné protokoly. Akta státní rady z tohoto roku o věci ničeho neobsahují, což konečně lze si vysvětliti tím, že věc tehdy, jak sluší míti za to, nebyla státní radě vůbec předložena.

Zdá se, že výše citované dva akty archivu pražské university jsou v jakési souvislosti s záležitostí, o které tuto jednám. Lze tak souditi z obsahu (byť i málo určitého) i z data, kteréž se naprosto shoduje.

pravomoci soudní.[5]) Avšak nejvyšší soudní místo odpovědělo notou z 7. září 1790, že o propůjčení pravomoci soudní universitě pražské nemůže býti ani řeči.[6]) Resolucí krále Leopolda II. byla pak žádost university uložena prozatím ad acta.[7])

Tím byla žádost university ve skutečnosti zamítnuta, a také dále se o ní již nejednalo. Pouze o jednom bodě žádosti, totiž o právu seděti a hlasovati na sněmu jednání se táhlo dále, a této žádosti byl takřka v téže době dán i zákonný podklad.

Dvorským dekretem z 4. října 1790, kterým byly stanoveny zásady platné pro věci studijní, bylo v odst. 10. nařízeno, že studijní fond, aby jeho existence byla zajištěna, jest vložiti na nemovité statky, a že v tomto směru se university prohlašují za členy stavů v těch provinciích, kde mají svoje sídlo.[8]) Dvorským dekretem z 8. února 1791 bylo pak v § 36 opětně prohlášeno, že „university jsou nejmilostivěji jmenovány spolustavem věrných zemských stavů těch provincií, ve kterých ony existují".[9]) Pro království české byl nad to zvláště ještě vydán na základě vlastnoručního listu krále Leopolda II. daného v Praze dne 23. září 1791 dekret dvorské kanceláře z 5. prosince 1791, kterým se nařizovalo královskému guberniu v Čechách, aby ihned zařídilo vše, čeho jest třeba k tomu, aby se zřetelem na nemovitosti patřící k studijnímu fondu a náležející universitě a gymnasiím byla pražská universita jakožto zemský stav uvedena na sněm.[10]) [11]) Tento

---

[5]) Protokoly spojené dvorské kanceláře „Böhmen" 131 ex augusto 1790; archiv ministerstva vnitra.

[6]) Tamže 221 ex septembri 1790; archiv min. vnitra.

[7]) Tamže. Datum této resoluce z protokolů spojené dvorské kanceláře nelze zjistiti, a ostatní akta této záležitosti se týkající jsou skartována.

[8]) Dvorský dekret tento jest otištěn v Kropatschkově Sammlumg der Gesetze, welche unter der glorreichsten Regierung des Kaisers Leopold des II. in den sämmentlichen K. K. Erblanden erschienen sind, svaz. III. pod čís. 388.

[9]) Tento dvorský dekret jest otištěn v úřední sbírce „Sr. k. k. Majestät Leopold des zweyten politische Gesetze und Verordnungen für die deutschen, böhmischen und galizischen Erbländer" svaz II. pod čís. 21.

[10]) Protokoly spojené dvorské kanceláře „Böhmen" 52 ex decembri 1791 archiv min. vnitra.

[11]) Zároveň s pražskou universitou měl býti uveden na sněm a to, jak sluší míti za to, rovněž na lavici duchovní, administrator státních statků, čili, jak také jinak slul, kamerální administrator.

dvorský dekret sdělilo gubernium se zemským výborem přípisem z 28. prosince téhož roku.[12])

V této asi době podala pražská universita ke dvoru vídeňskému prohlášení o svém právu seděti a hlasovati na sněmu.[13]) Prohlášení toto sdělilo gubernium přípisem z 1. března 1792 s rozmnoženým výborem zemským zároveň s vyzváním, aby se zemský výbor o něm vyslovil. Jako dodatek k tomuto přípisu zaslalo pak gubernium o dva měsíce později — 1. května 1792 — i posudek král. studijního konsesu.[14]) Avšak dříve než zemský výbor mohl

Vydalať spojená dvorská kancelář dne 22. března 1791 cirkulář na všechny zemské úřady, ve kterém se praví: „... ježto duchovní i světský nadační fond a dále fond studijní jsou držiteli značných deskových usedlostí a jako takoví mají také plné právo žádati, aby byli přibíráni k stavovským poradám, když se jedná o společné dobro takovýchto realit, a ježto dále toto přibrání může se státi nejúčelněji v osobě kamerálního administratora jako jich representanta, žádá se, aby sem bylo zasláno dobré zdání, jak o věci samé, tak i o způsobu, jakým jest zaopatřiti kamerálnímu administratoru jakožto representantu fondů místo a hlas při stavovských shromážděních." Protokoly spojené dvorské kanceláře „Böhmen" 194 ex julio 1791, IV. H. 4; archiv min. vnitra. O této věci bude jednáno ještě později.

[12]) Akta zemského výboru 569 ex 1791, Fasc. A. 6, subfasc. 11; registratura zemského výboru v zem. archivu.

[13]) O tomto prohlášení není v aktech pražské university ani zmínky. Rovněž v pražských a vídeňských archivech jsem o tom nenašel ničeho.

[14]) Král. studijní konses nepodává zde vlastně nijakého posudku o věci, nýbrž naopak vyprošuje si od gubernia poučení „ob die Repräsentanten — podle mínění studijního konsesu má býti votum rektorovo votem veškerého stavu učitelského, neboť rektor zastupuje učitelský stav — die Meinungen ihrer Lehrerversammlungen als dann bei dem k. Studienkonsesse, als der die Lehrerversammlungen repräsentierenden Stelle vortragen und allda in dem Fall, dasz die Stimmen der Lehrerversammlungen einstimmig sind, gleich das Votum zu verfertigen wäre; in jenem aber, wo die Stimmen der Lehrerversammlungen widersprechend wären, in einer mit Zuziehung eines oder zwei von jeder Lehrerversammlung pro hoc actu deputierten Professoren zu verstärkenden Sitzung die Stimmen der widersprechenden Lehrerversammlungen neuerdings zu überlegen und dann erst das Votum zu verfassen wäre.

Oder ob die Repräsentanten die Stimmen ihrer Lehrerversammlungen bei dem akademischen Senate vortragen sollen, bei welchem sie — so wie die ehemaligen Direktoren — ohnedies um so nothwendiger erscheinen müszen, weil sie als Beisitzer des Studienkonsesses mit allen in Studiensachen ergangenen Verordnungen sowohl als auch mit dem Gang der Ge-

podati svůj posudek, vydán byl dvorský dekret z 2. března 1792, ve kterém král opětně nařizuje uvedení university „jako zemského stavu" na sněm s dodatkem, že jí v osobě rektora university, který prý se má dostaviti v černém obleku, náleží poslední místo na lavici duchovní, jak jest tomu ve Vídni.[15] [16]) Tento dvorský dekret sdělilo gubernium se zemským výborem přípisem z 15. března téhož roku, vyzývajíc jej zároveň o podání zprávy, jaká opatření učinil, aby universita mohla býti uvedena na sněm.

Avšak zemský výbor s podáním této zprávy nikterak nepospíchal a bylo třeba nové urgence gubernia zaslané zemskému výboru z 20. července téhož roku, ve které se naléhá na brzké vyřízení se zřetelem na nastávající holdování stavů a korunovaci.[17])

---

schäfte genau bekannt sind, welche Kenntniss man von den übrigen Mitgliedern des akademischen Senates als von den Dekanen, welche alle Jahre geändert werden, und von den Senioren, welche alte abgelebte Männer sind, nicht verlangen kann".

Podle mínění studijního konsesu byla by věc přece jen příliš složita. Doložiti sluší k vůli úplnosti věci, že studijní konses zpraven od gubernia o výše uvedeném dvor. dekretu z 5. prosince 1791 odpověděl guberniu: „... Dadurch entsteht für den k. Studienkonsess die Pflicht die weitere Einleitung zu treffen, wie und wo das Votum, welches die Universität in den Landtagen zu geben hat, zu verfertigen sei, damit es den a. h. Absichten entspreche, und für die Universität und Gymnasien zugleich den Vortheil hervorbringe, welchen ihr die Gnade ihres für die Beförderung der Wissenschaften so väterlich besorgten Monarchen will angedeihen lassen ...." Akta zemského výboru 167 ex 1792, Fasc. A. 6, subfasc. 11, registratura zemského výboru.

[15]) Protokoly spojené dvorské kanceláře „Böhmen" 302 ex martio 1792, archiv min. vnitra.

[16]) Pro Dolní Rakousy vydána byla v té věci zvláště dvorská resoluce z 11. března 1791 otištěná v Kropatschkově Sbírce zákonů svaz. V. pod čís. 1014. „Dasz Herr Rektor Magnificus als Repräsentant der Universität bei der st. Versammlung auf der Prälatenbank Sitz und Stimme habe." Rektor university vídeňské byl pak skutečně ještě téhož roku uveden bez závady na sněm.

[17]) „Da die von ... Landesausschusz bereits am 15. März d. J. verlangte Aeuszerung: ob und welche Einleitungen wegen Einführung der Universität .... schon getroffen worden seien? bisher noch nicht gelangt ist; so ersucht man um die schleunige Bestimmung und Eröffnung derselben, indem solche noch vor der Krönung hierortes zu wissen unumgänglich nöthig ist, um hiernoch gemäsz der h. Vorschrift der Universität

Přes tuto novou urgenci zemský výbor neodpověděl ihned. Průtah tento byl nikterak nahodilý, nýbrž úmyslný a měl svoje určité důvody. Jako jeden z těchto důvodů můžeme označiti tehdejší takřka všeobecnou nechuť stavů k jakýmkoliv novotám. V uvedení rektora university na sněm spatřovali stavové naprostou novotu ničím neoprávněnou, již také nijakym ustanovením dosavadní ústavy nebylo lze ani doložiti, ani ospravedlniti. Stavové domáhali se sice v desideriích zlepšení stávající ústavy a mimo jiné i rozmnožení členů sněmu na lavici duchovní,[18]) avšak toto zlepšení znamenalo u nich zvelebení ústavy na základě přísně historickém, tedy více méně navrácení v předešlý stav,

und ihrem Repräsentanten den Rangort mit den übrigen Ständen bei der nächst bevorstehenden Huldigung und Krönung S. M. bekannt machen und solchen sowohl für diese öffentliche Feierlichkeit als für derlei Handlungen überhaupt bestimmen zu können." Akta zemského výboru, 731 ex 1792, Fasc. A. 6, subfasc. 11, registratura zemského výboru.

[18]) Stavové čeští stěžovali si totiž ve třetím hlavním spisu desiderií m. j. do přílišného rušení klášterů za Josefa II., čímž prý počet hlasů na lavici duchovní sněmu království českého se valně ztenčil. (Ze zrušených klášterů měli místo a hlas na sněmu: opat augustinského kláštera na Karlově, opat kláštera premonstrátek v Doksanech, opat benediktinského kláštera v Sázavě, probošt kláštera premonstrátek v Chotěšově a opat cisterciátského kláštera v Plasích. Opatové těchto zrušených klášterů podrželi místo a hlas na sněmu do své smrti, po jejich smrti však tyto hlasy duchovnímu stavu odpadly. Srov. Kostetzky: Die Staatsverfassung des Königreiches Böhmen, Prag, 1816, svaz. I. str. 148.) Aby tedy počet hlasů byl opět zvýšen, žádali stavové, aby zrušené kláštery byly pokud možno obnoveny. (Této žádosti vyhověti bylo sotva lze, neboť jmění zrušených klášterů bylo již zatím pojato ve zvláštní zemské fondy náboženské.) Když pak dekretem dvorské kanceláře z 28. října 1791 — otištěným v úřední sbírce politických zákonů, svaz. IV. v dodatcích — bylo dáno stavům právo, ,,že mohou děkany a probošty, kteří jsou dotováni statky v deskách zemských zapsanými, přijati do konsortia stavů a tím počet hlasů na lavici duchovní rozmnožiti", usnesli se stavové v sněmovním sedění dne 11. března 1793 vzhledem k tomu, ,,že při žádosti o rozmnožení duchovních votantů znovuzřízením klášterů měli pouze ten úmysl, aby složení sněmu přiblížili původní ústavě (t. j. O. Z. Zemskému), dle které přísluší místo a hlas na sněmu jen prelátům, že nemůže býti nikterak užito daného oprávnění, aby do sněmu přijímali také děkany a probošty". Protokoly sněmu zemského, zemský archiv. Toto usnesení stavů prvotní žádosti jejich tak podivně odporující lze vysvětliti právě jen odporem stavů proti jakýmkoli novotám v ústavě.

jaký tu byl nejen před reformami dob teresiánské a josefovské, nýbrž místy dokonce i před vydáním O. Z. Zemského. Zlepšením ústavy nerozuměli však nějakou změnu, která by oproti dosavadnímu vývoji historickému znamenala něco dosud tu nebývalého. K změnám takovéhoto druhu vzbuzoval jejich přirozený konservatismus naprostý odpor. Odpor proti novotám pociťovali nejen stavové, nýbrž stejnou měrou i dvůr, každý ovšem jiným způsobem, čímž mnohé z třenic mezi oběma v době restaurační lze sobě vysvětliti. Proti novotám v ústavě byli stavové, zejména když minulo první opojení restaurační, takřka šmahem zaujati. Jen tím lze sobě vysvětliti, že nejvyšší purkrabí pražský, zatím co na jedné straně jako předseda královského gubernia urgoval zemský výbor o podání odpovědi, na straně druhé jako hlava stavů a předseda nejen sněmu, nýbrž současně i zemského výboru, znatelně ne-mnoho, ne-li dokonce málo se staral o to, aby těmto urgencím bylo vyhověno a aby žádaná odpověď byla také podána. Tento odpor proti novotám sdílený, jak již výše bylo řečeno, nejen stavy nýbrž i dvorem — u tohoto zejména po nastoupení nového panovníka Františka I. dokonce zásadně — způsobil, že vláda, která zajisté nemohla přehlížeti, že uvedení university na sněm jest skutečnou novotou v ústavě, s náležitou energií o provedení svých nařízení se nestarala. Rozkladu stavů v této věci podanému beze všeho vyhověla, ba tento rozklad jí později přišel velmi vhod.

Jako jiný důvod můžeme uvésti přísně katolické smýšlení stavů. Stavové totiž, kterým toleranční patent předešlého panovníka Josefa II. byl valně proti mysli a již s nechutí snášejí náboženskou toleranci,[19]) obávají se, že by uvedením university na sněm mohla katolickému náboženství vzejíti nějaká újma. Jednak nedůvěřují mnoho samotné universitě, že by tam se pěstily nauky jen náboženství scil. katolickému příznivé, jednak se také strachovali, že by výlučně katolický ráz sněmu království českého mohl býti porušen, když by se na sněm v osobě rektora university

---

[19]) V době, kdy u dvora zavládla nálada toleranční, jevili se čeští stavové naprosto netolerančními. Líčení toho přesahuje ovšem meze této stati. Malá ukázka tohoto rozporu v náboženském nazírani jest podána v mém spisu Inkolát a indigenát v zemích koruny České, Praha, 1908, str. 37 a násl.

mohl dostati i nekatolík, ba dokonce i žid, který by, což u nich ještě více padalo na váhu, měl seděti s katolickými duchovními na lavici duchovní. Toto hledisko, jak z toho, co níže bude uvedeno, jest také patrno, stavové neopomíjejí vždy náležitě zdůrazniti.

Jako další důvod můžeme uvésti právní přesvědčení stavů. Již v této době začíná se totiž činiti rozdíl mezi příslušenstvím k jednomu ze čtyř zemských stavů a mezi členstvím sněmu. Rozdíly tyto nejsou ovšem ještě tak jasně vyhraněny, jakými je učinil teprve právní vývoj porestaurační,[20]) nicméně jakési, byť i nepříliš jasné, obrysy ukazují se již v této době. Příslušenství k jednomu ze čtyř zemských stavů zjednává sice právní nárok býti uvedenu také na sněm, resp. jest conditio sine qua non práva seděti a hlasovati na sněmu, avšak udělení práva zemského stavu — ve stavu panském a rytířském inkolátu — neznamená již také udělení práva seděti a hlasovati na sněmu. Rozdíl obou těchto právních institutů jevil se m. j. také v tom, že udělení práva zemského stavu spadalo výlučně v obor královské prerogativy, kdežto při udílení práva seděti a hlasovati na sněmu právě proto, že závěrečný akt udělení jeho záležel ve formálním uvedení dotčené osoby na sněm (a zajisté i ve vykázání jí příslušného místa) měli stavové již tehdy hlas velmi závažný (a v dalším vývoji právním rozhodovali o tom výlučně). Každý totiž, kdo nově měl býti uveden na sněm, byl povinen podati k nejvyššímu purkrabí pražskému, jakožto hlavě stavů a předsedovi zemského sněmu, žádost o uvedení na sněm. Žádost tuto bylo doložiti průkazy o potřebných k tomu náležitostech t. j. o právu stavu a držení statku v deskách zemských zapsaného. Bez takovéto žádosti uvedení na sněm nebylo možno. Proto universita pražská dopustila se formálního nedopatření, že o uvedení na sněm se neobrátila přímo na stavy. Citovaný dvorský dekret, kterým byla universita prohlášena za člena stavů, byl totiž mutatis mutandis udělením práva zemského stavu, jež sice zakládalo pro universitu právní nárok býti uvedenu na sněm, avšak samo o sobě nebylo také již členstvím sněmu. Podle dávného obyčeje, který v době porestaurační stal se i psaným předpisem právním, měla nyní universita, ač chtěla-li postupovati

[20]) O tom můj Inkolát, str. 66 a násl.

správně, na základě tohoto udělení práva stavu podati k nejvyššímu purkrabí žádost o uvedení na sněm. Avšak universita této žádosti vůbec nepodala, nýbrž o uvedení na sněm se obracela pouze na dvůr. Po této stránce formální — ostatní námitky stavy uplatňované bude, doufám, sotva kdo pokládati za oprávněny — nelze neuznati, že rozklad stavů proti uvedení university na sněm, jak v dalším bude líčeno, byl odůvodněn.

Po tolika urgencí odhodlal se konečně zemský výbor tuto záležitost vyříditi. Referátem o věci byl pověřen přísedící z. v. ze stavu panského, královský guberniální rada, svob. pán Macneven.[21]) Tento vypracoval také obšírný posudek, ve kterém nejprve předesílá dosavadní stav věci, načež podává vlastní posudek a návrh. Ve věci jest prý lišiti otázku an ? t. j. vlastní uvedení na sněm a potom quomodo ? t. j. kým má býti universita zastoupena, a na které lavici má její zástupce zasednouti.

Pokud vlastního uvedení se týče, nelze prý proti nejvyššímu rozhodnutí, kterým se pražská universita povyšuje do zemského stavu a má býti s právem místa a hlasu uvedena na sněm, ničeho namítati. Neboť právo udíleti právo obyvatelské a způsobilost stavovskou a sněmovní jest podle Obnoveného Zřízení Zemského výlučně a bezpodmínečně vyhrazeno a zachováno králi,[22]) a na straně stavů není práva, ani výhrady, jež by tím nějaké újmy doznaly.

---

[21]) Týž, který vypracoval druhý hlavní spis desiderií českých stavů.

[22]) Macneven zde omylem zaměňuje uvedení na sněm s udělením práva obyvatelského. Právo udíleti šlechtictví (a zajisté i práva stavu) a právo obyvatelské příslušelo podle O. Z. Zemského A XV. a A XX. výhradně králi. Tím však nebyl dotčený již také způsobilý seděti a hlasovati na sněmu, nýbrž byl povinen vykázati se potřebnými k tomu náležitostmi. O. Z. Z. A XX. odst. 5. stanoví pak výslovně: „Načež potom, když se tak přijatý na obecném sněmu při stavích ohlásí, jemu, vedle povahy jeho stavu . . . místo náležité vykázáno býti má. Pokudžby pak za tou příčinou nějaký spor, aneb pochybování při stavích vzniklo, aneb on, že by se mu skrze ně nějaké skrácení stalo, se domníval: rozeznání té věci . . . v moci Naší pozůstavovati račíme."

Dle toho předpisu bylo stavům vyhrazeno právo přijímati na sněm a teprve eventuální spory řešiti bylo vyhrazeno králi. Předpis, že by král přímo nařizovati mohl uvedení na sněm, O. Z. Z. nezná. Udělení práva obyvatelského, resp. propůjčení práva stavu a uvedení na sněm byly vždy dva od sebe zcela odlišné akty, které nelze nikdy zaměňovati neb směšovati, jak činí Macneven.

Pokud však se týče výkonu práva seděti a hlasovati na sněmu, tedy otázky quomodo ?, má prý každý stav určitá nabytá práva. Z toho důvodu tvoří prý otázka, kým má býti universita zastoupena, kde přísluší místo nově uvedenému členu stavů, a jakým způsobem a v jakém pořádku má on svůj hlas odevzdávati, vlastní předmět slyšení a úrady stavů.

Tu pak vznikají různé otázky:

Předem, kým má býti universita zastoupena na sněmu? Citovaný dvorský dekret ustanovuje, že representantem university má býti vždy rektor. S tím referent úplně souhlasí.

Další jest otázka, kde má rektor míti svoje místo. Podle dvorského dekretu má rektor seděti na lavici duchovní, s čímž však referent nikterak nesouhlasí,[23]) a to podstatně z těchto důvodů:

1. Před vydáním O. Z. Zemského byly v Čechách pouze tři stavy a teprve tímto Z. Z. přibyl k nim stav duchovní jako první stav zemský. Účel toho bylo prý rozšíření a upevnění katolického náboženství, což ostatně jest prý patrno také z uvozovacího patentu k O. Z. Z. Ježto však universita se skládá jen z nepatrné části z příslušníků stavu duchovního, nepřísluší jí výsady duchovního stavu.

2. Povýšení duchovního stavu na první stav zemský jest prý strictissime vykládati a nikoliv přes meze A 24 O. Z. Z.

3. Takovéto rozšíření bylo by na újmu ostatním stavům, a poškozovalo by jejich nabytá práva.

Avšak právě tak nemůže universita zaujati místo na lavici panské neb rytířské, ježto jejímu representantu se nedostává potřebných k tomu náležitostí. Nejpřiměřenější místo bylo by prý na lavici stavu městského a to z těchto důvodů:

[23]) Referent se zde dopouští nedůslednosti. Byla-li otázka uvedení na sněm jemu otázkou an ?, jest rovněž otázkou an ?, kde má zástupce university míti místo. Podle O. Z. Z. i podle pozdějšího stavu právního udílel král právo obyvatelské resp. právo stavu vždy v určitém stavu zemském (inkolát ve stavu panském neb rytířském) a tímto rozhodnutím stavové byli vázáni potud, že nemohli na př. vykázati tomu, kdo měl inkolát ve stavu panském, na sněmu místo na lavici stavu rytířského neb naopak. Proto rozhodl-li dvorský dekret, že universita má míti místo na lavici stavu duchovního, jest pro stavy tato záležitost otázkou an ? a nikoli quomodo ?

*a*) universita prý má rovněž vlastnosti světské obce statky opatřené, jež nepatří k nižádnému z vyšších stavů a pouze na těchto vlastnostech může prý zakládati svůj nárok, aby byla uvedena na sněm,

*b*) právě tak jako magistrát representuje na sněmu měšťanstvo, representuje prý i universita určitou třídu občanů, totiž cives academicos, a může se prý jednati pouze o to, má-li representant university obdržeti místo a hlas na sněmu před magistrátem staroměstským, čili až za ním.[24]) Jest pak referent rozhodně toho náhledu, že rektoru pražské university přísluší místo a hlas na sněmu před pražským magistrátem z těchto důvodů:

1. Universita skládá se prý z profesorů, doktorů a jiných akademických občanů, kteří z části mají in corpore diploma nobilitatis, vůbec však tvoří privilegovanou třídu občanů.

2. Tato třída občanů uznává se prý za privilegovanou také v rakouské monarchii. Toho dokladem jsou prý nejen privilegia propůjčená králem Ferdinandem III. pražské universitě a to pragmatika z r. 1649[25]) a z 8. července 1654[26]), nýbrž i ta okolnost, že členové university jsou vyňati z pravomoci obecných instancí a obdrželi in personalibus quoad civilia a criminalia privilegované forum.

---

[24]) Reskriptem české dvorské kanceláře z 23. prosince 1648 bylo vyslaným Starého Města Pražského uděleno místo a hlas na sněmu ihned po stavu rytířském. Týž mají seděti na zvláštní lavici a podávati svoje votum sedě. („. . . thuen benebenst ihnen Altstättern auch als regierender könig zu Böheimben diese weitere gnadt, dasz bey künfftigen landtägen ieczige vnnd nachkommende magistrat oder deren abgeordnete immediate nach dem ritterstandt auf einer absonderlichen banckh wie andere ständte selbigen königreichs ihre session haben vnd gleich denenselben ihr votum sedendo geben mögen . . .“). Čelakovský: Privilegia měst pražských, Praha, 1886, str. 596. Výsada tato potrvala však jen do r. 1784, neboť dvorským dekretem z 12. února 1784 byla všechna čtyři města pražská spojena v jednu obec pod společným magistrátem neboli radou městskou — hlavní město pražské. Čelakovský tamže str. CVI. Na základě toho přestala přednost vyslaných Starého Města, ježto na příště neobesílala již jednotlivá města pražská sněm svými zástupci. Město Praha bývala od té doby zastupována na sněmu 3—4 zástupci, kterými byli purkmistr, dva místopurkmistři a některý z radních. To byli ostatně také jediní zástupci stavu městského, poněvač deputovaní z ostatních měst t. j. z Budějovic, z Plzně a z Kutné Hory se dostavovali na sněm zřídka.

[25]) Míní se tím patrno reskript z 28. srpna 1649, cit. výše v pozn. 3.

[26]) Otištěno v kodiku Weingartenově pod čís. 150.

3. Že konečně akademický senát měl vždy přednost před magistrátem Starého Města, dokazuje prý jasně reskript z 9. února 1686,[27]) dle kterého pravomoc propůjčená akademickému senátu pragmatikálním nařízením z 8. července 1654 byla rozšířena na všechny královské rady, na přísežné zemské advokáty a prokurátory, dále na doktory cizích universit, jsou-li královskými rady, kdežto pod pravomoc pražského magistrátu byli tímže reskriptem zařazeni jen osoby negraduované a ti doktoři zahraničních universit, kteří královskými rady nejsou.

Konečně lze prý uvésti také reskript z 16. září 1656,[28]) dle něhož dekrety a nařízení jdou od dvorské kanceláře přímo na rektora university. Ze všeho toho tudíž vyplývá, že cives academici mají jako privilegovaná třída občanů přednost před ostatními městskými občany, a přísluší podle toho rektoru university první místo a první hlas na lavici městské.[29])

Návrh svob. pána Macnevena nesetkal se však v zemském výboru se souhlasem. Ještě před seděním zemského výboru podal proti němu druhý přísedící ze stavu panského svob. pán Henniger obšírné votum, ve kterém se se vší určitostí a rozhodností vyslovuje vůbec proti uvedení university na sněm. Toto opatření nepřinese prý nijakého prospěchu stavům; rovněž nikoli universitě, ježto má již od dávna svého stálého zástupce a obrance na lavici duchovní ve svém kancléři a protektoru, arcibiskupovi pražském. Ostatně universita není způsobilá, aby byla uvedena na sněm a to z důvodů vězících jednak v akademickém senátu jako takovém, jednak v členech akademického senátu, jednak i v profesorech samých.

Akademický senát postrádá náležitostí potřebných k tomu, aby mohl býti uveden na sněm. Nemáť ani inkolátu, ani se nemůže vykázati držením statků v deskách zemských zapsaných, ani není institucí katolickou.[30]) Navrhovatel dodává sice, že universita

[27]) Otištěno v kod. Weing. pod čís. 353.

[28]) Tamže pod čís. 166.

[29]) Akta zem. výboru, Fasc. A. 6, subfasc. 11; registratura zem. výboru.

[30]) Navrhovatel dovolává se zde O. Z. Z. A XXIII., který v konečné větě stanoví: „Jakož pak také napotom žádný do země anebo měst, lečby našeho svatého katolického náboženství byl, přijat býti nemá.

má také reality zapsané v zemských deskách, ale držení těchto statků jest prý naprosto odlišné od držení takovýchto statků ve stavu panském a rytířském i ve stavu duchovním. Preláti prý po kolaci neb konfirmaci zůstávají v doživotním užívání výnosů přidělených jim statků, jinak jest však tomu při statcích universitních.[31])

Rovněž členové akademického senátu nemají potřebných náležitostí, aby mohli býti uvedeni na sněm. Chybí jim naprosto vlastnosti, kterých vyžaduje členství jednoho ze čtyř zemských stavů. Byla by to také povážlivá novota bez jakéhokoliv prospěchu pro vlast i pro zeměpána.[32]) Taktéž se to má s profesory nehledíc ani k tomu, že by rozšíření práva seděti a hlasovati na sněmu na

---

[31]) „Denn die königliche prager Universität hat weder mittelbar, noch unmittelbar die Administration derselben (= Universitätsgüter), die Glieder der Universität sind auch nicht Herren von der Erträgnis, sie sind nur hieraus besoldet, und das von heute bis morgen. Der Rektor Magnificus wird alle Jahre durch wohl abgeändert und heute wird einer von der Hof- oder Landesstelle zum Universitätsprofessoren angestellt und morgen kann er wieder abgestellt werden. Wollte man einen solchen Besitzstand für Landstand fähig erklären, so müszte man auch zulassen, dasz manche milde Stiftungen, die im Königreiche Böhmen landtäfliche Güter zur Stiftung haben, einen ebenso giltigen Anspruch auf die Landstandsfähigkeit zu machen berechtigt sind."

[32]) „. . . haben meines Ermessens die Glieder des akademischen Senates jene Eigenschaften nicht, welche nach der Landes-Constitution bestimmt gefordert werden, um zu einem Landstand erhoben, oder einem anderen der vier Stände beigesellt werden zu können. Eine ebenso wesentliche Neuerung in der Landesordnung dürfte gefährlich sein und nur nachtheilige Folgen für die treugehorsamsten Stände, für das Vaterland, ja selbst für den Landesfürsten müszte das Ende sein, das davon zu erwarten wäre.

Gelehrte Abhandlungen, so nützlich und angenehm, diese auf der Universität mögen vorgetragen werden, und anzuhören sind: sind nicht der Gegenstand ständischer Versammlungen und Berathungen.

Die Vertheidigung der ständischen Rechte, Privilegien der Landesverfassung durch Doktores und Advokaten haben die Stände (so wie sie dermalen bestehen) durch Jahrhunderte immer entbehrlich gehabt und werden es auch in der Zukunft entbehrlich haben. In diesem hochansehnlichen Collegio waren und sind noch itzt Männer, welche die Gerechtsame, die Privilegia der Stände, die Landesverfassung und das Wohl des ganzen Vaterlandes sowohl mündlich, als schriftlich ganz fürtrefflich vertheidigt haben . . ." Jako doklad toho staví navrhovatel desideria.

universitní profesory mělo v zápětí, že by i jiní stavové se téhož práva domáhali.[33])

Konečně i důvody náboženské brání prý uvedení university na sněm. Jsouť nyní doktory i nekatolíci a židé, a mohlo by se zcela dobře státi, že by jednoho dne na sněmu zasedl i nekatolík neb dokonce i žid.

Nepochybuje pak navrhovatel, že by návrh, aby universita byla uvedena na sněm, mohl býti vůbec předložen panovníkovi, i že panovník se stejnou láskou, s jakou se chová k Uhrům, se zachová i k věrným Čechům.[34])

Schůze rozmnoženého výboru zemského o této věci konána dne 3. prosince 1792. V ní byl návrh referentův zamítnut a naopak usneseno navrhnouti stavům, aby proti citovanému dvorskému dekretu podali přímo panovníkovi rozklad. Odůvodňuje pak zemský výbor toto svoje usnesení takto:

Citovaným dvorským dekretem zdá se prý, že jest již rozřešena questio an?, takže by stavům zbývalo řešiti pouze questio quomodo?. Přes to mají však stavové právo raditi se i o zásadní otázce a výsledek těch úrad předložiti jeho veličenstvu, neboť:

---

[33]) „... Ist man einst dahin gekommen, dasz besoldete Universitätsprofessoren im Landtage mit Sitz und Stimme erscheinen, so dürfte wohl auch noch die Zeit kommen, dasz Comerzianten, Fabrikanten, Manufakturisten, Künstler und Handwerker und endlich die Grundbesitzer eben dasselbe Recht werden verlangen und behaupten wollen. Wovon die Folgen ganz gewisz äuszerst bedenklich für das Vaterland und für den Landesfürsten (dessen Wohl ohne des ersten nicht bestehen kann) werden müszen."

[34]) „Dies alles vorausgesetzt, entfällt aller Zweifel an dem, dasz dieser Vortrag dem Monarchen nur vorgelegt werden könnte von Männern, die entweder keinen echten Begriff von der Entstehung und Verfassung der Stände haben. Oder aber absichtlich alles untereinander zu werfen suchen, die ständische Verfassung untergraben, die Ruhe im Lande stören, die Stände, ja den Thron selbst stürzen wollen, um am Ende im trüben fischen zu können ...

Dieses läszt schon mit zuversichtlich vollem Vertrauen die Gewährung einer ebenso gerecht, als beschränkten Bitte hoffen, und die väterliche Behandlung der Ungarn, welchen alle Privilegia confirmiret und neue ertheilt worden, sichert auch die getreuen Böhmen, dasz Franz der Gütige wohlthätig und gerechte ihnen mit gleicher Liebe begegnen, und sie nicht als Stiefkinder behandeln werde ..." Akta zemského výboru, Fasc. A. 6, subfasc. 11; registratura zemského výboru.

1. dvorským dekretem z 12. srpna 1791 bylo přiznáno stavům právo podávati rozklady i proti nejvyšším rozhodnutím a vydaným již nařízením.[35])

2. Dvorským dekretem z 31. října 1791 bylo dáno stavům ujištění, že budou předem slyšáni o všech nařízeních a opatřeních, jež se dotýkají zemské ústavy; o tomto opatření však stavové slyšáni nebyli.

3. Zástupci university nelze dáti hlas a místo na sněmu, aniž by se tím porušilo O. Z. Zemské a důsledkem toho základní zákon státní. Universita nenáleží k nižádnému ze čtyř stavů zemských a chtíti ji uvésti na sněm znamená vlastně vytvořiti pátý stav zemský. Tím by byla zemská ústava ve svých základech zvrácena, a dnešní doby nejsou nikterak příznivy tomu, „aby změnami se otřásalo stálostí dosavadní ústavy státní a aby se razila cesta novotám, které by brzo mohly sahati dále." [36])

Elaborát tento byl přednesen ve schůzi sněmovní dne 14. ledna 1793. Smýšlení stavů bylo tehdy takřka šmahem universitě nepříznivo. Ke schůzi této podal člen stavu panského Jan hr. Buquoy písemný návrh, ve kterém rozhodně se ohražuje proti uvedení university na sněm. Jest to dle něho povážlivá novota, změna „der auf Fundamental-Gesätze gegründeten Ständischen National-Representirung des Königreiches", návrh na uvedení university na sněm sluje zde „dieser bei seiner Majestät irrig getane Antrag" a pod.[37])

Sněm na této schůzi schválil elaborát zemského výboru v celém obsahu. Dále bylo usneseno, aby králi byl podán rozklad, i aby

---

[35]) Čl. 2, odst. 3: „Die Vernehmung der Stände wird Platz greifen, wenn, wie S. Mt. es schon mehrmal zu erkennen gegeben haben, es um die Festsetzung oder Abänderung der Konstitution oder solcher Gesetze zu thuen ist, so das ganze Land betreffen; doch bliebe den Ständen immerhin unbenommen, sowohl gegen die einzuführende Gesetze, als auch gegen alle andere Verordnungen auch damals, wenn selbe bereits Sr. Mt. Bestätigung erhalten haben, ihre geziemende Vorstellungen zu machen, welche aber keinen effectum suspensivum zur Folge haben sollen." Tento dvorský dekret jest, jak známo, vyřízením druhého hlavního spisu desiderií českých stavů.

[36]) Akta zem. výboru, Fasc. A. 6, subfasc. 11; registratura zem. výboru.

[37]) Tamže.

jedno vyhotovení tohoto rozkladu bylo zasláno stavovským deputovaným ve Vídni, říšskému vicekancléři Gundakeru knížeti Colloredovi, Leopoldu hr. Clarymu a hr. Štampachovi k tomu cíli, aby se dle něho informovali a opatřili, čeho třeba.[38])

Rozklad tento byl také s náležitou obšírností vypracován a s datem 21. ledna 1793 zaslán do Vídně. Stavové v něm kladou důraz na to, že jest to porušení ústavy a že to „musí býti na největší škodu vážnosti náboženství i ostatních stavů, kdyžtě ony výhody pořadí, jež Ferdinand II. propůjčil duchovnímu stavu jakožto služebníkům náboženství, budou nyní sdíleny od mužů, kteří nejen nejsou nijakými služebníky náboženství, nýbrž mohou býti akatolíci, ba dokonce i židé, a mužové tito budou míti přednost přede všemi ostatními stavy.“ Universita nenáleží prý k nižádnému ze čtyř stavů zemských a její uvedení na sněm jest tedy zřízení pátého stavu zemského.[39]) [40])

---

[38]) Protokoly zemského sněmu; zemský archiv.

[39]) Akta zemského výboru, Fasc. A. 6, subfasc. 11.

[40]) Rozklad tento jest sdělán podle návrhu přísedícího rozmnoženého výboru zemského Prokopa hr. Hartmanna, a jednotlivá místa jeho, zejména i závěr, jsou z tohoto návrhu doslovně převzata. Aby bylo lze učiniti si zcela jasný obraz tehdejšího smýšlení stavů, uvádím z tohoto návrhu některé výňatky. „. . . allein leider hat die gröszere Zahl unter den jetzigen Gelehrten den wahren Bürgersinn mit jenem des Weltbürgers vertauscht, hat die bürgerlichen Verträge, denen doch nun jeder Staat sein Dasein verdankt, als einen Rest alter Vorurtheile als überflüszig erklärt, um sich davon ein Menschenrecht zu schaffen, welches alle Ruhe und Sicherheit des Lebens und Eigenthums zerstört und den Menschen zum geborenen Feinde des Menschen macht, dasz dies nicht Furcht einer erhitzten Einbildungskraft seie, beweist uns leider jener Schwall von Schriften, der täglich aus denen Federn sogenannter Gelehrten flieszt und der leider schon durch After-Aufklärung Millionen sonst ruhiger Menschen an Rand des Verderbens geführt hat, — traurig ja im höchsten Grade schmerzlich für die treu gehorsamsten Stände musz es sein, wenn es auch einst in ihrer Mitte Stimmen geben sollte, die eingeweiht in die Grundsätze der jetzigen Zeiten auch hier ihre sogenannten geläuterten Begriffe geltend machen wollten, wir sind zu stoltz auf unsere ganz einstimmige Denkungsart, als dasz nicht jede Möglichkeit dieselbe gestört zu sehen Schrecken über uns verbreiten sollte. Die Rechte unseres Fürsten, die Rechte des Thrones aufrecht erhalten, jedem Staatsbürger den wahren Genusz seines Eigenthums und seiner bürgerlichen Rechte zu sichern, das Wohl des gantzen nach Kräften zu befördern war und bleibt die eintzige Absicht eines stän-

Výše uvedení stavovští deputovaní nezařídili však ve věci ničeho. Hr. Clary a hr. Štampach dopsali předsedovi sněmu, že přes urgenci kníže Colloredo se ke společné schůzce nedostavil. Dopis tento byl předčítán ve schůzi sněmovní dne 11. března1793. V téže schůzi byl se stavy také sdělen přípis předsedy direktoria z 27. února 1793, ve kterém tento vyzývá nejvyššího purkrabí, aby stavům vyložil neoprávněnost a nemístnost tohoto rozkladu, záležitost university dal na sněmu ještě jednou na přetřes a stavy přesvědčil o dobrém úmyslu tohoto nařízení, jímž vážnosti a právům stavů nijaká újma prý se neděje.[41])

Stavové však v téže schůzi sněmovní se usnesli neupustiti od podaného rozkladu proti uvedení university a zároveň také kamerálního administrátora[42]) na sněm, a „ježto stavovští deputovaní prohlásili, že daný jim rozkaz vykonati nemohou, vyslati zvláštní deputaci.“ Dále usneseno, že útraty této deputace ponesou ti členové sněmu, kteří pro podání rozkladu hlasovali, i že deputace

---

dischen Körpers, dessen ungeheuchelte Anhänglichkeit an Eurer Majestät geheiligte Person in jeder Gelegenheit Thaten beweisen werden . . .“ Akta zemského výboru, Fasc. A. 6, subfasc. 11.

[41]) Protokoly spojené dvorské kanceláře, „Böhmen“ 174 ex febr. 1793, archiv ministerstva vnitra.

[42]) O záležitosti kamerálního administratora jednáno u zemského výboru v sedění dne 9. února 1793 a usneseno navrhnouti stavům na rozklad proti uvedení kamerálního administratora a rovněž i university na sněm a to celkem z trojích důvodů:

*a*) jakékoliv rozšíření nynější formy representační ve prospěch nějakého morálního tělesa jest porušení konstituce,

*b*) státní statky nadační jsou ostatními usedlými členy stavů dostatečně representovány; kamerální administrator nemá nijakého společného zájmu se stavy, jeho zájem jest pouze zájem úředníků, kteří z výnosu těchto statků jsou placeni, a tento zájem jest k tomu ještě jen dočasný,

*c*) dle toho bylo by tuto výhodu poskytnouti také ženským držitelům deskových statků, poručníkům a zcela neoprávněným administratorům, což jest proti předpisům O. Z. Z. A. XXIV., XXVII., XXXI., XXXIV.

Tento návrh zemského výboru byl v sedění sněmovním dne 25. února 1793 také v plném obsahu přijat. (Protokoly zemského sněmu; zemský archiv.)

Co dále s tímto rozkladem bylo, z aktů zjistiti nelze. Jak v archivech vídeňských, tak i pražských jakékoli zprávy o tom chybí. Zdá se, že záležitost uvedení administrátora kamerálního na sněm byla bez jakéhokoli vyřízení uložena prostě ad acta.

bude vyslána přímo do Vídně, aniž by bylo předem žádáno o povolení u gubernia.[43] [44])

Deputace tato zakročila ve Vídni přímo u panovníka, a již v sedění sněmovním dne 8. dubna téhož roku předčítána byla její zpráva, že Jeho Veličenstvo její přednesení milostivě přijal a ji ujistil, „že učiní vše možné, čím by bylo lze odpomoci stavovskému přání bez újmy daných ujištění a obávaných následků.“ Zpráva tato byla také s potěšením vzata na vědomí, deputovaným byl vysloven dík, a současně usneseno, že stavovské rozklady jest na příště jim zasýlati.[45])

Direktorium podalo skutečně na zakročení deputovaných hr. Taafe a hr. Hartmanna, dříve než došel druhý rozklad stavů (usnesený v sedění sněmovním dne 11. března 1793) již dne 16. března 1793 přednesení panovníkovi. V něm líčí se dosavadní průběh věci, ospravedlňuje se jaksi nejvyšší purkrabí, že nemohl zastaviti usnesení stavů na schůzi sněmovní dne 11. března 1793 o podání druhého rozkladu a vyslání deputace stavovské do Vídně, ježto stavům toto právo přísluší; konečně vyhražuje si direktorium právo, jakmile deputovaní podají rozklad, učiniti ve věci samé obšírné přednesení. Toto podání bylo předloženo státní radě, a k jednohlasnému jejímu návrhu — referentem byl státní rada v. Eger — byla dne 24. března 1793. vydána resoluce, že toto

---

[43]) Stavové se zde dovolávají odst. 14. dvor. dekretu z 12. srpna 1791, který zní: „Die im Landtage entworfenen Berichte können durch das Gubernium, oder auch unmittelbar und geradezu an S. Mt. eingeschickt werden. Auch können die ständischen Deputirten, wenn sie ordnungsmäszig gewählt sind, ohne vorläufige Erlaubnis beim Gubernium oder anderswo anzusuchen, mit ständischen und nicht Privat-Ansuchen oder Begehren an S. Mt. abgeschickt werden, wohlverstanden aber, dasz dergleichen Deputationen nicht auf Unkosten des Landes, sondern auf jene der Stände zu geschehen haben, dasz solches dem Landesgubernium blos zu seiner Nachricht eröffnet werden müsze, ohne jedoch deswegen selbes um Erlaubnis anzugehen, oder gar selben die Petita mitzutheilen . . .“

[44]) Protokoly zemského sněmu; zemský archiv. Zvoleni byli: hr. Taafe a hr. Hartmann, kterým byla dána také plná moc a náležitá instrukce k podání rozkladu. Výše uvedeným třem stavovským deputovaným ve Vídni bylo pak dáno na vědomí, že si stavové jejich dalších služeb „pro blaho stavů“ vyhražují.

[45]) Protokoly sněmu zemského; zemský archiv.

přednesení se bere na vědomí a že jest svého času podati přednesení další.[46])

Tím byla záležitost pražské university prozatím uložena ad acta, a uvedení její na sněm odloženo.[47]) Resoluce sama ovšem ničeho neustanovovala ve věci samé, ale odklad jí vyslovený byl pro universitu velmi povážlivý. Znamenalť za tehdejšího stavu věcí tolik jako zamítnutí žádosti. Skutečně také rozklad stavů měl plný účinek. Panovník sice nijakého nového nařízení v té věci nevydal, avšak vláda nejen že uvedení university na sněm již neurgovala, nýbrž později, když universita svoje žádosti opětovala, je dokonce již bez slyšení stavů ukládala prostě ad acta.

Universita, jak souditi lze, o výše uvedené resoluci zpravena nebyla. Ještě 6. března 1793 urgovala u gubernia vyřízení své žádosti, a dostalo se jí odpovědi, že její žádost, jakmile dojde nejvyšší resoluce, bude určitě vyřízena.[48]) Avšak vyřízení nedošlo.

Po pěti letech (23. května 1798) podala universita ke spojené dvorské kanceláři novou žádost o uvedení na sněm.[49]) Kancelář dvorská připojila dosavadní spisy o věci a připomněla jen, že tato záležitost, když už tak dlouho ležela bez vyřízení, může i na dále bez jakékoli újmy zůstati nevyřízena. Referent státní rady státní rada v. Vogl přimlouval se rozhodně za vyhovění této žádosti a navrhoval vedle toho, aby dvorské kanceláři byla udělena důtka, že opomenula svého času o věci podati přednesení. S ním souhlasili členové státní rady státní ministr svob. pán Reischach a státní radové hr. Zinzendorf, v. Izdenczy a svob. pán Eger. Naproti tomu dirigující státní ministr hr. Kolovrat vyslovil se pro ponechání

[46]) Akta státní rady čís. 1075 ex 1793; dom., dvor. a státní archiv.

[47]) Kostetzky n. u. m. I. str. 149 praví, že na základě dvorských dekretů z 11. ledna a 5. pros. 1791 jest universita pražská prohlášena za zemský stav, a že rektor jakožto representant její má míti místo a hlas na lavici prelátů. V době vydání toho svazku (1816) universita dosud na sněm nebyla uvedena, což konečně u Kostetzkého také dochází výrazu v obratu „má míti". Kropatschek: Oesterreichs Staatsverfassung, Wien, 1794 I. str. 234 neví o tomto právu pražské university ničeho, ač o vídeňské universitě správně připomíná (str. 219), že její rektor má míti místo a hlas na lavici prelátů.

[48]) Akta pražské university čís. 3582 ex 1793; univers. archiv.

[49]) O této žádosti chybí v archivu pražské university jakýkoliv záznam.

věci ve své míře.[50]) S ním souhlasili ostatní členové státní rady státní ministři hr. Rottenhann a hr. Clary. Nejvyšší rozhodnutí z 13. prosince 1798 vydané podle návrhu menšiny ustanovovalo, že toto přednesení jest s ostatními spisy věci se dotýkajícími uložiti ad acta.[51])

Důvodně sluší míti za to, že ani o tomto vyřízení universita nebyla zpravena.

Po přestávce delší jednoho čtvrtstoletí obnovila universita opět svoji žádost. Dne 3. června 1824. podala universita opětnou žádost o uvedení na sněm pražskému guberniu podepsanou tentokráte všemi profesory.[52]) Gubernium podalo o věci obšírnou zprávu, ve které mimo jiné vylíčilo dosavadní průběh věci, avšak ve věci samé nepodalo ani návrhu, ani nevyslovilo svůj náhled. Rovněž spojená dvorská kancelář zdržela se jakéhokoli posudku.

Referent státní rady státní rada svob. pán Kübeck vylíčil ve svém votu nejprve průběh věci až do r. 1798. Ve věci samé položil nejprve otázku, zda za dnešních poměrů jest radno pouštěti se do formálního projednávání této záležitosti, či zda by nebylo lépe věc bez jakéhokoli vyřízení uložiti opět ad acta. Bude-li záležitost formálně projednávána, lze prý se nadíti, že stavové obnoví svoje

---

[50]) Votum hr. Kolovrata jest tak zajímavo, že pokládám za záhodno uvésti je v celém znění. „Wenn man untersuchen würde, ob die Beiziehung des Rectoris Magnifici zu den Landtagsversammlungen einigen Nutzen schaffen könne, so würde man gar bald bestätigen müszen, dasz der Rector Magnificus, wenn er auch noch so gelehrt wäre, weder von der Landesverfassung, noch von der Landeswirtschaft die geringste Kenntnis besitze, welches von den Prälaten nicht gesagt werden kann, da die Stifter Güter besitzen, ihre Geistlichen als Verwalter ausgesetzt werden, folglich genug Gelegenheit haben, die Verfassung des Landes und die Wirtschaft kennen zu lernen. Da also die böhmischen Stände eine Vorstellung dagegen machten und den Wunsch äuszerten, die Landtagsversammlungen noch nach der alten Art bestehen zu lassen, so bin ich auch jetzt noch der Meinung, dasz der durch mehrere Jahre liegen gebliebene Vortrag nun lediglich den staatsräthlichen Akten beizufügen wäre, obschon ich überzeugt bin, dasz die Beiziehung des Rectoris Magnifici auch keine Unordnung nach sich ziehen würde, da ich bei den niederösterreichischen ständischen Versammlungen die Stimme des Universitätsrektors noch nicht gehört habe.

[51]) Akta státní rady čís. 5578 ex 1798, dom., dvor. a státní archiv.

[52]) Ani o této žádosti není v archivu university nejmenšího záznamu. Rovněž akta spojené dvorské kanceláře o tom naprosto mlčí.

dřívější rozklady, a že věc dospěje téhož stadia, na kterém utkvěla v r. 1798. Podle toho bylo by prý radno jen tehdy vyhověti žádosti university, je-li tu naděje, že stavové svoje mínění o věci změnili. Není-li však tomu tak, bude Jeho Veličenstvo nuceno, buď ponechati záležitost ve své míře, aneb výslovně se rozhodnouti buď pro buď proti. V prvém předpokladu jest rozhodně lépe žádost předem zamítnouti než po uvážení všech rozdílných náhledů dospěti k témuž cíli. V druhém případě bude zamítnutí žádosti university pro tuto bolestno, zejména srovnáme-li stav věci na universitě vídeňské a lvovské. Vyhovění žádosti bude prý však nepříjemně působiti na stavy, ježto tito pokládají celou záležitost, která po jejich rozkladech zůstala déle dvaceti let v klidu, již za definitivně vyřízenu, a nenastala nijaká změna poměrů, která by tuto novotu nějak ospravedlňovala.

S návrhem referentovým souhlasili všicci členové státní rady, a resoluce daná dne 16. dubna 1827 zněla na uložení věci ad acta.[53])

Po pěti letech pokusila se universita opět o dosažení způsobilosti sněmovní. Avšak její žádost podaná dne 4. srpna 1829 [54]) měla u státní rady tentýž výsledek — uložení ad acta.[55])

Byla-li universita také o tomto zamítavém rozhodnutí zpravena, čili nic, zjistiti nelze. Aspoň v aktech o tom nijaké zmínky není. Důvodně však sluší míti za to, že aspoň o stavovském rozkladu svého času podaném neúředně vědomost měla.

Po patnácti letech, tedy již skoro na samém sklonku stavovských ústav, podala universita novou žádost o uvedení na sněm. Avšak postup její jest nyní naprosto odlišný od postupu dosavadního. Rektor universitní neobrací se nyní se svou žádostí na spojenou dvorskou kancelář (prostřednictvím gubernia), nýbrž přímo na zemské stavy resp. na zemský výbor.[56])

[53]) Akta státní rady čís. 4276 ex 1824 dom., dvor. a státní archiv. Doložiti sluší, že v tomto aktu byly navrhovány resoluce dvě. Prvá, jež také panovníkem byla schválena, a druhá, ve které byl nejvyšší purkrabí pražský vyzván, aby vhodným způsobem hleděl vyzvěděti, zda čeští stavové, budou-li o této žádosti pražské university slyšáni, setrvají na náhledu universitě nepříznivém, či budou-li tentokráte se žádostí souhlasiti. Návrh této druhé resoluce František I. škrtl.

[54]) Rovněž o této žádosti akta universitního archivu mlčí.

[55]) Akta státní rady čís. 4419 ex 1829, dom., dvor. a státní archiv.

[56]) Že universita tentokráte se svou žádostí se obrátila přímo na

Podáním z 6. listopadu 1844 obrátil se tehdejší rektor pražské university dr. ryt. Hasner na akademické senáty universit ve Vídni a ve Lvově. V tomto podání líčí rektor, že pražská universita se již delší řadu let domáhá místa a hlasu na sněmu, aniž by tato otázka byla dosud definitivně vyřízena. Ježto pak prý tuto otázku hodlá nyní opět uvésti na přetřes, žádá o sdělení, jak se v této věci mají poměry na tamní universitě, „zdali zejména tamnější dočasný rektor zasedá ve stavovských shromážděních a od které doby, jaké místo on v kladném případě má a v jaké formě a na základě kterých norem neb privilegií byl na sněm uveden.“[57])

Dříve však než mohla dojíti odpověď na tento dotaz, podal týž rektor dne 8. listopadu téhož roku k nejvyššímu hofmistru a tehdejšímu správci úřadu nejvyššího purkrabí pražského Robertu starohraběti Salm-Reifferscheidovi žádost o uvedení university na sněm. V ní dovolává se dvorských dekretů z 8. února 1791 a z 2. března 1792 (z předu již citovaných); připomíná dále, že rektoři university vídeňské a lvovské již dávno jsou členy stavů a zasedají na sněmu. Pouze pražská universita dosud nedosáhla tohoto práva, ač se několikráte o ně ucházela. Prosí tedy rektor nejv. zem. hofmistra, aby jej, jakož i další jeho nástupce, na sněm uvedl, a jim vykázal poslední místo na lavici prelátů.[58])

Týž měsíc (28. listopadu) podal pak rektor žádost obsahu v podstatě totožného zemskému výboru království českého, ve

---

stavy, má (vedle snad i důvodů politických) důvod právní. V této době totiž se již jasně rozlišuje mezi právem stavu (pro stav panský a rytířský inkolátem) — Landmannschaft — a mezi členstvím sněmu t. j. skutečným právem místa a hlasu na sněmu, pro co se ustálil výraz indigenát (v užším smyslu) — Landstandschaft neb také členství stavů. Inkolát udílí král, indigenát však stavové. Ten, kdož má právo stavu — Landmann —, stává se teprve skutečným uvedením na sněm členem sněmu, on jest nyní členem stavů — Landstand neb také Mitstand —, což pro ty, kdož vykonávali právo místa a hlasu na sněmu jménem vlastním, zevně se zračilo v právu nositi i stavovskou uniformu. Universita měla již v této době nesporně právo obyvatelské či právo stavu a to prvotně ve stavu městském a od r. 1791 ve stavu duchovním, chybělo jí však dosud právo seděti a hlasovati na sněmu čili t. zv. indigenát. Postup university byl tedy tentokráte zcela správný.

[57]) Akta pražské university N. E. 48 ex 1844; archiv pražské university.

[58]) Tamže N. E. 55 ex 1844.

které se ku konci vyslovuje naděje, že stavové nebudou chtíti vylučovati „nejstarší universitu Německa z výkonu práva, jehož jiné university císařského státu na základě téhož právního titulu již dávno užívají." [59])

Počátkem roku následujícího (26. února 1845) opakuje rektor žádost o propůjčení práva stavu novým podáním k zemskému výboru, ve kterém mimo jiné poukazuje na to, že jak od university vídeňské, tak i od lvovské, došla odpověď,[60]) že obě university mají již dávno svého zástupce na sněmu.

Po tolika žádostech vzal zemský výbor záležitost tuto v úvahu. Nálada byla tehdy jak u zemského výboru, tak i ve sněmu universitě příznivа.[61]) Referátem pověřen byl přísedící zemského

---

[59]) Tamže N. E. 72 ex 1844.

[60]) Od university vídeňské došla odpověď daná dne 12. listopadu 1844. Jí oznamuje vídeňská universita, že na základě dvor. dekretu z 11. března a z 8. dubna 1791 byla universita ještě téhož roku bez závady uvedena na sněm, a že od té doby rektor zasedá na dolnorakouském sněmu. Za tím účelem zpravuje universita každého roku zemský výbor o výsledku voleb rektorátských, a rektor bývá zván ke všem schůzím zemských stavů. Dostavuje se pak rektor buď v příslušející jemu uniformě c. k. státních úředníků aneb v černém „státním oděvu" a sedí na lavici prelátů „jako její nejmladší člen".

Lvovská universita odpověděla dne 31. ledna 1845. V přípise tomto se praví, že universita podala dne 31. května 1820 dovolávajíc se § 36 dvor. dekretu z 8. února 1791 k zemskému guberniu haličskému žádost o uvedení na sněm. Dne 7. června téhož roku podala pak universita žádost téhož obsahu i k zemským stavům. Výnosem z 7. července 1820 zamítlo gubernium tuto žádost university resp. odmítlo ji předložiti panovníkovi k rozhodnutí, a to z důvodu, že prý v nejvyšším patentu z 13. dubna 1817, kterým se zavádějí haličští stavové, není o lvovské universitě jako zemském stavu ani zmínky. Avšak haličští stavové vzali věc za svou a obrátili se nyní sami na panovníka o vyhovění této žádosti. Skutečně také nejvyšším rozhodnutím daným v Opavě dne 2. listopadu 1820 prohlásil císař a král František I., že universita jest členem haličských stavů, a rektor její má místo a hlas na sněmu. Guberniálním nařízením z 8. července 1821 bylo pak stanoveno, že rektor se má dostavovati na sněm, je-li státní úředník neb veřejný profesor, v příslušné uniformě, je-li duchovní, ve stavovském svém obleku, a je-li konečně pouhým soukromníkem, v libovolném „státním obleku." Místo jemu přísluší na lavici duchovní. Akta pražské university N. E. 154 ex 1845.

[61]) Blížilo se tehdy 500leté výročí založení pražské university. K náležité oslavě toho utvořilo se zvláštní sdružení, v jehož čele byl velmistr

výboru ze stavu rytířského ryt. Bohusch. Tento vypracoval také obšírný referát, ve kterém se nejprve připomíná, že akta této záležitosti se týkající byla v r. 1824 vyzdvižena a někde se ztratila, takže bylo nutno opatřiti opisy, pokud to ovšem bylo lze, jednak z protokolů zemského sněmu, jednak z aktů uložených u gubernia. Ve věci samé líčí dosavadní postup jak university, tak i stavů dodávaje, že na rozklad stavů z 14. ledna 1793 resoluce vůbec nedošla. Stanovisko jeho jest universitě rozhodně příznivé, navrhujeť, aby žádosti university bylo v plném obsahu vyhověno.

O věci se jednalo pak ve schůzi rozmnoženého zemského výboru konané dne 15. března 1845. Po dlouhé debatě bylo většinou hlasů usneseno navrhnouti stavům na uvedení university na sněm. Důvody byly jednak, že university vídeňská i lvovská jsou svým rektorem zastoupeny na sněmu, dále že pražská universita jest první v Německu založenou universitou a konečně že universita nemá způsobilost seděti a hlasovati na sněmu teprve na základě dvor. dekretu z 4. října 1790, nýbrž již dávno před tím, dokonce již ve 14. století.[62]) Pokud místa se týče, kde má

---

řádu křižovníků s červenou hvězdou, Jakub Beer. Sdružení toto také vypracovalo přesný program oslavy, který záležel ve čtyřech bodech: a) postavení sochy zakladateli university Karlovi I., b) sepsání podrobných dějin pražské university, c) ražení zvláštní medaile, d) zřízení zvláštního stipendia pro mladé muže, kteří se hodlají věnovati učitelskému úřadu na universitě.

Zemskému výboru byla pak podána žádost ke stavům, aby provedení usneseného programu podporovali. Zemský výbor předložil věc stavům přimlouvaje se za vyhovění žádosti. Ve stavovském shromáždění dne 3. července 1844 schválil sněm návrhy zemského výboru a povolil příslušné obnosy na provedení výše uvedeného programu. (Dějiny pražské university sepsal Vácslav Vladivoj Tomek.) Lze právem míti za to, že toto usnesení stavů svědčící o přízni jejich vůči universitě jest v jakémsi vztahu s pozdější žádostí rektora o uvedení university na sněm (jak v textu uvedeno). Ve stavovském shromáždění dne 3. července 1844 nebyla sice učiněna zmínka o právu university seděti a hlasovati na sněmu. Avšak v pozdějších schůzích sněmovních padly hlasy, že žádosti university jest vyhověti se zřetelem na 500leté výročí jejího trvání. Lze tedy míti za to, že na okolnost, že stavové tentokráte žádosti university vyhověli, mělo jubileum university rozhodný vliv.

[62]) Toto posléze uvedené odůvodnění bylo přijato k návrhu přísedícího z. v. ze stavu duchovního, děkana kapituly sv. vítské Vácslava Václavíčka, který se v této věci dovolával Balbína.

rektor zasednouti, uznáno po rozumu O. Z. Z. A XXIV. na lavici duchovní a odůvodněno to bylo mimo jiné i tím, že velkopřevor maltézského řádu sedí rovněž, ač není kněz, na lavici duchovní. Konečně bylo usneseno, že jest pokládati za samozřejmo, že způsobilost sněmovní má pouze universita, rektor jest jen jejím zástupcem a to jen pokud jest rektorem. Pokud pak formalit se týče, usneseno, že rektora není uváděti na sněm, ježto se zřetelem na každoroční změny v osobě rektora bylo by nutno obřad tento každým rokem opakovati.[63])

Tento návrh zemského výboru byl předložen stavům k schválení ve stavovském shromáždění konaném dne 10. dubna 1845. Zde rozvinula se o věci delší debata, a bylo o jednotlivých bodech zvláště hlasováno. Bylo pak usneseno „prohlásiti universitu za způsobilou seděti a hlasovati na sněmu, avšak současně prohlásiti, že na sněmu bude zastupována zástupcem“. Tímto zástupcem jest dočasný rektor, který bude seděti na lavici duchovní v černém obleku „se řetězem a medailí“. Pokud formalit se týče, bylo proti návrhu zemského výboru usneseno, že rektora jest každoročně zvláště uváděti, a že k tomu cíli universita má povinnost každého roku oznamovati sněmu výsledek volby rektorské. Současně byla nadhozena otázka, je-li to oznámiti králi a v jaké formě. O tomto bodě bylo dlouho debatováno a konečně usneseno „Jeho Veličenstvu králi v obvyklé cestě služební nejponíženěji oznámiti, že stavové se vzdávají rozkladu podaného r. 1793 a uvedení university na sněm, jež svého času bylo již nařízeno od Jeho Veličenstva, nyní na základě nového zakročení nynějšího rektora magnifika, jakožto representanta university, uznávají“. O tom jest zpraviti také rektora výtahem z protokolu sněmovního.[64])

Přípisem zemského výboru z 13. června 1845 byl tehdejší rektor university Dr. ryt. Hasner o tomto usnesení stavů zpraven.[65]) [66]) Vlastní usnesení zaslali však stavové prostřednictvím

---

[63]) Akta zem. výboru 5002/1072 ex 1844; registratura zem. výboru.

[64]) Protokoly sněmu zemského; zemský archiv.

[65]) Akta praž. university N. E. 272 ex 1845.

[66]) Pozoruhodno jest, že v tomto přípisu není ani zmínky o tom, že stavové posýlají vlastní usnesení do Vídně, takže by toto snesení nebylo ještě definitivní resp. nemělo definitivní platnosti. Zjev tento není nahodilý,

gubernia spojené dvorské kanceláři. Gubernium ve svém posudku nebylo jednotného náhledu. Většina byla toho mínění, že uvedení university na sněm, které bylo v r. 1790 nejvyšším rozhodnutím nařízeno, avšak nebylo provedeno důsledkem rozkladu stavů, nelze nyní po padesáti letech uskutečniti bez nového nejvyššího povolení, ,,ježto se zdá pochybno, zda-li nyní, když̌tě nyní nastala dvojnásobná změna trůnu, jest v úmyslu Jeho Veličenstva ponechati nejvyšší rozhodnutí z lét 1790 a 1792 v platnosti. Stavové neměli tedy předbíhati nejvyššímu mínění, nýbrž měli u Jeho Veličenstva zakročiti o nové uznání práva pražské university seděti a hlasovati na sněmu." Navrhovala pak tato většina, aby právo univeisity místa a hlasu na sněmu bylo za modalit naznačených v r. 1791 a 1792 znovu uznáno.

Naproti tomu menšina navrhovala, aby toto usnesení stavů bylo prostě vzato na vědomí, ,,ježto každé nejvyšší nařízení jest tak dlouho pokládati za účinné, pokud není zrušeno novým nařízením později vydaným." Pokud modalit uvádění na sněm se týče, mínila tato menšina, že každoroční uvádění rektora na sněm není nutno, ,,ježto intervence na sněmu nepřísluší rektoru, nýbrž universitě, jakožto morální osobnosti, a při každoročním uvádění rektora na sněm mohlo by se snadno státi, že by totéž individuum, padne-li na ně několikráte volba za rektora, bylo nutno opětně uváděti na sněm." K tomu však poznamenala většina, ,,že podle zásad platných o uvádění na sněm nesmí se nikdo ze čtyř stavů dostaviti na sněm, kdo nebyl za obvyklých formalit uveden, a není tedy důvodu činiti z toho nějakou výjimku při universitě, kde každoročně nastává změna v osobě rektora".

Spojená dvorská kancelář nenamítala ničeho proti usnesení stavů a navrhovala, aby toto bylo vzato na vědomí, čímž rozklad stavů z r. 1793 sám sebou odpadá. Totéž navrhoval ve státní radě referent státní rada svob. pán Buol, a dle jednohlasného návrhu státní rady byla dne 21. února 1846 vydána resoluce, že uvedení pražské university na sněm se za modalit uvedených

nýbrž charakteristický. Pokládaliť stavové právo udělovati místo a hlas na sněmu za výhradnou svoji doménu, a universita výše uvedeným usnesením sněmovním nabyla dle jejich přesvědčení práva seděti a hlasovati na sněmu. Ostatně stavové ve svém podání nežádají o schválení tohoto usnesení, nýbrž oznamují prostý fakt.

v usnesení stavů schvaluje.[67]) Tato resoluce byla sdělena se sněmem ve stavovském shromáždění konaném dne 4. května 1846 a jím vzata na vědomí. K tomu doložil předseda sněmu, že na tuto schůzi nebylo lze uvésti rektora, ježto odcestoval za nutnými záležitostmi svého kláštera.[68]) [69]) (Bylať tato schůze první schůzí sněmovní konanou v r. 1846.)

Na sněm byla pražská universita v osobě tehdejšího rektora, opata kláštera strahovského Hieronyma Zeidlera uvedena na postulátovém sněmu dne 11. května 1846. Po zahájení sněmu oznámil předseda, nejvyšší zemský hofmistr Robert starohr. Salm-Reifferscheid, že o uvedení na sněm zažádala pražská universita v osobě rektora magnifika,[70]) že tato žádost jest ve shodě s přáním a usnesením sněmu, a že rektor může býti uveden. Když pak od nikoho z přítomných stavů nebylo proti tomu činěno námitek, vyzval předseda sněmu direktora lavice duchovní, probošta kapituly sv. vítské Pöllnera, aby určil z lavice duchovní dva deputované, kteří by rektora na sněm uvedli. Direktor lavice duchovní určil děkana kapituly sv. vítské Vácslava Václavíčka a velmistra řádu křižovnického Jakuba Beera. Tito pak skutečně uvedli rektora, načež předseda sněmu jej jménem stavů uvítal

---

[67]) Akta státní rady čís. 328 ex 1846; dom., dvor. a státní archiv.

[68]) Protokoly sněmu zemského; zemský archiv.

[69]) K vůli úplnosti sluší doložiti, že přípis zemského výboru z 13. června 1845 sdělil rektor notou z 21. téhož měsíce s akademickým senátem připomínaje, že dal tuto veledůležitou událost zapsati do pamětní knihy university. Nota tato sdělená per rollam byla akademickým senátem vzata s potěšením na vědomí, při čemž byly od členů senátu podány dva návrhy: jednak aby byla rektoru za jeho přičinění podána zvláštní děkovná adresa, jednak aby totéž podáno bylo i stavům. První návrh byl přijat jednohlasně, kdežto pro návrh druhý hlasovali pouze děkanové fakult medicinské a teologické a c. k. direktor studia medicinského, takže návrh tento padl. V důsledku toho oznámil rektor zemskému výboru přípisem z 18. července téhož roku, že zpravil universitu o tom, že stavové uznali právo university býti členem stavů propůjčené jí již v r. 1791 Leopoldem II. i právo seděti a hlasovati na sněmu, a žádá zemský výbor o vrácení dokladů připojených k žádosti z 26. února 1845. Akta pražské university N. E. 272 ex 1845.

[70]) Žádost tato byla podána písemně, načež předseda zemského výboru odpověděl jemu rovněž písemně, že proti uvedení na sněm není závady a aby se rektor v den určené schůze na sněm dostavil. Tak se dálo i v letech následujících.

a vykázal jemu patřičné místo na lavici duchovní. V protokol sněmovní bylo pak zaneseno, že tím byla pražská universita uvedena na sněm.[71])

Týž obřad se opakoval na postulátovém sněmu konaném dne 5. října 1846 (pro rok 1847) při uvádění rektora Dra Josefa Reisicha.[71])

Universita Karlo-Ferdinandova stala se takto členem stavů království českého,[72]) a akademický senát každého roku oznamoval zemskému výboru výsledek volby rektorské. Poslední oznámení jest z 10. září 1849 (rektora ThDra Františka Češíka), kdy sněm stavovský už dávno přestal existovati.

Právní stav vytvořený uvedením pražské university na sněm přešel důsledkem materiální nepřetržitosti právní i do novodobé ústavy zemské. Dle Zemského Zřízení pro království České § 3 (právě tak jako i v ostatních královstvích a zemích, kde jest universita) přísluší rektoru university Karlo-Ferdinandovy v Praze virilní hlas na sněmu království českého, což po rozdělení této university na českou a německou pozměněno zemským zákonem z 6. října 1882, čís. 54 z. z. v ten smysl, že rektoři obou universit pražských jsou členy sněmu zemského.

---

[71]) Protokoly sněmu zemského; zemský archiv.

[72]) Pražák: Rakouské právo ústavní II. str. 30. praví sice, že virilní hlas zástupce university na sněmu se zakládá již na předpisu dv. dekretu z 4. října 1790, avšak náhled tento se zřetelem na vývody v tomto pojednání obsažené nelze pokládati za naskrze správný. Falk: Das landesverfassungsmäszige Verhältniss der königlichen Städte als vierten Standes im Königreiche Böhmen, Prag, 1847, str. 4., jehož se Pražák jaksi dovolává, neví o dvor. dekretu z 4. října 1790 ničeho a odvozuje právo pražské university seděti a hlasovati na sněmu pouze z usnesení sněmu. Rovněž Tomek: Geschichte der Prager Universität str. 344 neví o výše cit. dv. dekretu ničeho a klade i on důraz na usnesení sněmu.

I další náhled Pražákův (tamže str. 30), že rektor měl toto své právo vykonávati za vyslance komunit duchovních, není správný; rektor vykonával toto právo pouze jako zástupce university, která měla způsobilost sněmovní.

# Příspěvky k poznání třetí dílčí novely k zákonu obč.

Píše *JUDr. Jan Heller.*

## I.

### *O právu retenčním v nynějším rakouském právu občanském.*

Držiteli, jenž povinen byl vydati cizí věc, přiznávalo již římské právo oprávnění, aby věc tu ku zajištění jistého druhu svých pohledávek sobě zadržel, až by tyto jeho pohledávky byly uspokojeny. Zejména přiznáno jest takové právo zadržovací neboli retenční držiteli věcí *pro náklad na věc učiněnou* až do ukojení nároku na náhradu těchto nákladů.

Náhradu nutného nákladu (impensae necessariae) mohl žádati každý držitel, i držitel obmyslný (viz l. 1, § 1—3, l. 2—4 l. 14 pr. D. de impensis 25, 1, l. 79 pr. D. de Verb. Sig. 50, 16). Pro jiné náklady obmyslný držitel nemá žádného nároku, nýbrž má jen právo učiněný náklad opětně sobě vzíti. Držitel bonae fidei má nárok i na náhradu nákladů užitečných. Takové právo retenční pro učiněný náklad přiznáno právem římským i v jiných právních poměrech než na proti žalobě vlastníka, jako na př. pronajímateli na věcích, které byl nájemce do nájmu přinesl; zástavnímu věřiteli naproti dlužníku, jenž byl věc zastavil; poškozenému při hrozícím poškození (damnum infectum) — nač v našem případě zvlášť ukázati třeba.

Římské právo přiznávalo tomu, komu způsobena byla škoda cizí věcí movitou, aby ku krytí svého nároku na náhradu škody mohl tuto cizí věc sobě zadržeti až do ukojení jeho nároku, což zejména o vorech čili prámech vodních (ratis) na třech místech pramenů vysloveno jest, a sice l. 5 § 4 D. ad exhib. 10, 4, l. 9 § 3 D. de damno inf. 39, 2 a l. 8 Dig. de incend. 47, 9.

Toto právo zadržovací čili retenční římským právem přiznané neporušuje také právní řád takovým způsobem a tak intensivně, jako by stalo se svémocí čili svémocným uchopením se cizí věci; *neboť právo zadržovací jest podstatou svou pouhou sebeobranou a nikoliv útokem jako svémoc v užším smyslu.*

Sebeobranou neruší se násilně zevnější rozdělení statků, a proto sebeobrana jest přípustna, avšak svémoc, t. j. svémocné

uchopení se statku neb svémocné odnětí statku jest právním řádem zakázáno. Retenční právo jako pouhá sebeobrana, římským právem v širokém rozměru uznaná, přešlo proto také do kodifikací evropských koncem 18. a počátkem 19. věku. V právu *francouzském*, totiž v Code civil Napoleonově, uznáno právo retenční jen v jednotlivých případech, jako na př. čl. 1948 Code civ. přiznáno depositarovi oprávnění, aby pro náklady na uloženou věc učiněné neb pro škodu uložením věci jemu snad způsobenou a pro nárok na náhradu z toho důvodu svěřenou věc tak dlouho při sobě podržel, až bude zcela upokojen.

Zástavnímu věřiteli přiznává čl. 2082 Code civ. právo, aby zadržel sobě zástavu i pro *nový* dluh dlužníkův, jenž však musí dospívati k placení dříve, než starý dluh, pro který zástava byla zřízena. Další jednotlivé případy, o nichž Code civil jedná v právu retenčním, jsou: čl. 867 — (přiznává p. r. spoludědici na statku pro učiněný náklad), čl. 1673 (přiznává p. r. kupujícímu pro náklad proti tomu, kdož uplatňuje právo koupě zpětné), čl. 1885 upírá komodatáři právo retenční na vypůjčené věci pro dluh komodantův.

Za to *v Prus. L. Rechtu* právo retenční čili zadržovací *všeobecně uznáno* a pojednáno o něm obšírně v druhém oddílu I. dílu 20. titulu v §§ 536—567, jenž v čelo staví výměr práva zadržovacího, co oprávnění detentora cizí věci, aby ji na tak dlouho podržel ve svém uschování, až by byl se svou vzájemnou pohledávkou vypokojen.

Jest zajisté *s podivením*, že sepisovatelé našeho *rak. zák. obč.* mající při své práci předpisy *Prus. L. R.* stále na očích, do soustavy práva občanského žádného předpisu o právu retenčním nepřijali, ano §em 471 zák. obč. takové právo retenční popřeli a vyloučili a tomuto §u *obsahu pouze zapovídacího* dali nadpis: „von dem Retentionsrechte"! (Srov. na příkl. *Krainz-P.-E.* vydání z r. 1913 I. § 285 str. 849). Že tato zápověď práva retenčního § 471 zák. obč. jest *všeobecná* a neplatí toliko pro případ práva zástavního, jde z § 334 r. z. obč., jenž všeobecně praví: „zdali bonae fidei držiteli pro pohledávku přísluší právo, aby věc zadržoval, stanoví se ve hlavě o právu zástavním" — a v této hlavě se takové oprávnění zapovídá nejen pro zástavního věřitele ale pro držitele cizí věci vůbec (irgend ein anderer Inhaber).

Toto naprosté vyloučení práva zadržovacího neb retenčního zákoníkem obč. jest tím nápadnější, ježto, jak uvádějí motivy

osnovy sněmovny panské z r. 1912 na str. 79 (Bericht der Kommission für Justizgegenstände, 78. Beilage zu den stenogr. Protokollen des Herrenhauses XXI. Session 1912 N. 2./H. H.) v zákoně západohaličském retenční právo v § 250 II. bylo uznáno!

Tento § 250 obsažený v prvotním návrhu (Urentwurf) k rak. zák. obč. (Ofner, Urentwurf u. Protokolle str. LI) zněl totiž takto: „In der Regel ist zwar der Pfandnehmer verbunden dem Pfandgeber nach getilgter Schuld die verpfändete Sache zurückzustellen. Allein es gebührt ihm noch das Zurückhaltungsrecht und ein neues verhältnismäßiges Pfandrecht darauf, wenn er es auf eine andere, richtige u. schon verfallene Forderung gründen kann. Eben dieses Recht steht in gleichen Umständen *jedem anderen, redlichen Besitzer zu . . .*"

Tedy toto ustanovení prvotního návrhu i zákona západohaličského přiznávalo právo retenční nejen zástavnímu věřiteli, ale zcela všeobecně každému bonae fidei čili poctivému držiteli! — Avšak při dalších poradách o redakci rak. zák. obč. v sezení z 27. července 1807 bylo připamatováno, že tento § západo-haličského zákona měl za následek mnohé zlořády, neboť po skončeném pachtu skorem žádný pachtéř nechtěl pacht vykliditi, předstíraje vzájemné nároky proti propachtujícímu. Podobných a snad ještě horších nešvarů jest se obávati také pro ostatní rakouské země.

Referent dodal, že má za to, že skutečné právo držitele, má-li vzájemnou pohledávku, možno jiným způsobem obhájiti, *totiž* rozšířením *práva obstávky* a *sekvestrace* v soudním řádě obsaženými.

Proto navrhoval referent znění §u 181 takměř doslovně takové, jak nyní zní § 471 rak. zák. obč. Tento návrh byl také přijat a tak retenční právo z obč. zák. bylo vyloučeno a měly je nahraditi obstávka a sekvestrace, kterouž držitel měl dle předpisů soud. řádu vydobýti (Ofner str. 380, II. díl).

Avšak proti tomu názoru sluší vytknouti, že retenční právo držitele neboli b. f. detentora jest oprávnění *práva hmotného*, jež mu přísluší i bez činnosti soudcovské; činnost soudcovská není pramenem toho práva, jako při obstávce neb při sekvestraci. Retenční právo b. fidei držitele za náklady, kteréž na věc činil, na věci této odpovídá nejen našemu právnímu citu, ale jest také, jak nahoře vylíčeno, dle historického vývoje z římského práva

úplně odůvodněno. Podobně tomu jest, když cizí věcí způsobena byla škoda na majetku; i tu poškozený pro svůj nárok na náhradu škody zcela přirozeně v prvé řadě bude tuto cizí věc považovati za fond uhražovací pro svůj nárok na náhradu škody a proto bude ji zadržovati. V tomto případě jakož i v onom, kde držitel zadržuje věc pro na ni činěný nutný neb užitečný náklad, jeví se zadržování jako *sebeobrana* (Selbstverteidigung) — kteráž právním řádem zpravidla bývá dovolena, kdežto svémocné ukojení nároku (Selbstbefriedigung) zpravidla jest zakázáno. (Srov. Unger, Syst. II. § 111, str. 338: die Selbstverteidigung ist regelmäßig erlaubt, die Selbstbefriedigung in der Regel unerlaubt, dále „úvahy o svépomoci“ v Právníku z r. 1891 str. 696 a 697 i pozn. 5 a § 19 z. obč.)

Tato podstatou sebeobrany i historickým vývojem odůvodněná přípustnost práva retenčního alespoň v případech, *kde nárok, jenž má býti právem retenčním uhájen, jest v souvislosti s věcí zadržovanou,* byla příčinou, že přes §§ 471 a 334 rak. z. obč. přece řada autorů hájila a odůvodňovala platnost práva retenčního i pro občanské právo rakouské — ovšem nesprávně — jak to uvádějí důvody (Bericht) osnovy sněmovny panské z r. 1912 na str. 79 jmenujíce jako zastance práva retenčního Gellera, Reinholda, ba i starší vydání Krainze-Pfaffa!

Avšak tento dle positivního znění rak. z. obč. a dle svědectví konferenčních protokollů de lege lata nesprávný názor těchto autorů sám o sobě choval přece velice závažné vnitřní důvody a proto retenční právo opětně uznáno moderními kodifikacemi, třeba objemem omezeným.

Tak *německý zákon občanský* v §§ 273 a 274 uznává výslovně právo zadržovací neboli retenční slovy: „Má-li dlužník z téhož „právního důvodu, na němž jeho závazek se zakládá, dospělý „nárok proti věřiteli, může dlužné plnění odepříti, až bude splněn „nárok jemu příslušející, ač nevychází-li něco jiného z právního „poměru samého.“

„Kdo jest povinen ku vydání předmětu, má stejné právo, „když mu přísluší dospělý nárok pro náklad na předmět činěný „neb pro škodu tímto předmětem způsobenou — leč že by byl dostal předmět skutkem nedovoleným zúmyslně spáchaným.“

Tak i § 895 *švýcarského* zák. obč. stanoví *zásadně*: „Movité věci a cenné papíry, jež se svolením dlužníkovým nalézají se v držbě věřitelově, může tento až do ukojení své pohledávky zadržeti, když tato pohledávka jest dospělá a podle povahy své jest ve spojení s předmětem zadržovaným."

Tyto důvody a příklad moderních zákonů přiměly justiční komissi sněmovny panské, aby do osnovy sněmovny panské a tím i do třetí dílčí novely z 19. března 1916 č. 69 ř. z. přijala nové (v osnově vládní z r. 1907 nenalézající se) ustanovení, totiž osmý titul oddílu čtvrtého s nadpisem: právo zadržovací neb retenční (Zurückbehaltungsrecht) o dvou §§, totiž §§ 52 a 53, z nichž první upravuje právo zadržovací *věcí*. (V osnově sněmovny panské z r. 1912 byly to §§ 104 a 105.) Tento § 52 třetí dílčí novely jedná tedy o retenčním právu *v užším čili pravém smyslu* (viz důvody str. 78), totiž o právu zadržovati cizí věc hmotnou ku zajištění jistých nároků proti tomu, kdo žádá vydání věci.

§ 52 třetí dílčí novely o retenčním právu na věci in specie nastupuje na místo dosavadního § 471 zák. obč., jenž jest zrušen a zmizí. Zní pak tento § 52 třetí dílčí novely čili nový § 471 zák. obč. takto:

„Kdo jest povinen ku vydání věci, může ji ku zajištění svých *dospělých* pohledávek na náklad pro (für) věc učiněný neb pro škodu věcí způsobenou zadržovati s tím účinkem, že může býti odsouzen ku vydání věci jenom za současného splnění protipohledávky z ruky do ruky."

Výkon práva zadržovacího může býti odvrácen podáním jistoty. Podání jistoty rukojmími jest vyloučeno."

Z toho znění sluší tudíž sobě zapamatovati:

1. že retenční právo dle tohoto ustanovení zákona slouží jenom ku zajištění nároků *dvojího druhu* — a sice pro nárok na náhradu pro věc činěných nákladů a pro náhradu za škodu věcí tou způsobenou.

Oba tyto nároky jsou *konnexní* t. j. jsou s věcí zadržovanou *v nejužší souvislosti* a musí býti již dospělé. Pro jiné neb nedospělé nároky, neb pro nároky jiného druhu, § 52 tř. d. n., práva zadržovacího nedává.

Tu třeba podotknouti, že významem §em 52 novely užitým, totiž „pro věc činěný náklad" (wegen des *für* die Sache ge-

machten Aufwandes) dle výkladu zprávy komisse pro věci justiční k osnově z r. 1912 str. 80 sluší rozuměti nejen *na věc* činěný náklad, na př. užitečných meliorací, ale také náklad činěný *za účelem dosažení* věci (zur Erlangung der Sache gemachte Auslagen). Tento výklad komisse justiční dlužno pokládati jako autentický *a proto třeba se mu podvoliti*. Kdyby nebylo toho výkladu, nemohli bychom pro náklady za účelem dosažení věci přiznati ve všech případech právo retenční, ježto mohou nastati případy, že náklady za účelem dosažení věci *nejsou věci užitečny*, nýbrž slouží třeba *jen osobě nabývatele*, který pak nárok na náhradu nemá. To dobře vytýká již *Windscheid*, Pand. I. o nárocích žalovaného vindikací, jemuž přiznává nárok na náhradu nákladů *na* věc činěných, *ale* nikoliv nákladů k dosažení věci činěných: „Nicht etwa auch auf Ersatz des für den Erwerb der Sache Aufgewendeten, abgesehen natürlich von besonderen Verpflichtungsgründen."

2. Tato obrana neb námitka má účinek odkládací v tom smyslu, že může býti detentor věci odsouzen ku vydání věci jen tak, že současně musí býti splněn jeho nárok vzájemný, pro který právo zadržovací vykonává.

Jest tedy patrno, že objem práva retenčního podle třetí dílčí novely do našeho obč. zák. opětně zavedeného jest mnohem užší než objem práva retenčního *práva obchodního* a též než objem retenčního práva dle zák. švýcarského, jenž ve Švýcarsku jest i zákonem *obchodním* a neobmezuje právo retenční, jako naše novela, na pouhé dva druhy pohledávek, nýbrž přiznává je pro všechny konnexní *pohledávky vůbec* a pro kupce dokládá, že takové spojení neb konnexita jest dána už tenkrát, když držení věci a protipohledávka vznikly z obchodního spojení.

Poslední odstavec § 52 třetí dílčí novely připouštějící odvrácení práva retenčního *zajištěním* — avšak s vyloučením ručitelů, převzat jest ze zák. německého.

K vůli úplnosti budiž podotknuto, že právem zadržovacím *v širším smyslu* vyrozumívá se oprávnění povinovaného z dvoustranné smlouvy odepříti *svoje plnění vůbec* (tedy ne toliko vydání věci), dokud strana druhá není hotova vyplniti svoji vzájemnou povinnost (exceptio na adimpleti a non rite adimpleti contractus).

Třetí dílčí novela k občanskému zák. zavádí tedy do soustavy rakouského občanského práva soukromého co nový ústav dosud

z něho vyloučené právo zadržovací čili retenční *v užším* smyslu, t. j. oprávnění zadržovati *cizí věc hmotnou*, nikoliv každé plnění vůbec.

Avšak skladatelé třetí dílčí novely — totiž komisse pro věci justiční sněmovny panské — nezapomněli při tom na nešvary, jakéž právo retenční zavedené západo-haličským zákoníkem způsobilo a proto hleděli těmto nešvarům čeliti náležitým obmezením práva retenčního.

Proto především vyloučili právo retenční v takových právních poměrech, kde jeho výkon by byl *zklamáním důvěry* druhé strany, kde ona právem nadíti se může, že věc její bude jí svým časem správně vrácena. Tak kdo věc někomu půjčil (komodatem) neb u někoho k uschování uložil, neb věc pronajal, právem nadíti se může, že v souhlasu s obsahem uzavřené smlouvy o půjčku (comodatum), uschování, neb nájem, věc pouze půjčená, do uschování složená neb pronajatá jemu v určitou dobu vrácena bude. Tuto víru má strana hned při uzavírání *takové* smlouvy, *ano vrácení věci jest podstatnou částkou uzavřené smlouvy.*

Rovněž příčilo by se poctivosti a víře, aby se přiznalo právo zadržovací na věci tomu, kdo tu věc svémocně neb lstivě nabyl.

Ve všech těchto případech má býti právo zadržovací neb retenční vyloučeno.

Pro stanovení vyloučení práva retenčního v těchto případech hodil se § 1440 zák. obč. vyslovující v jistých případech vyloučení *kompensace.*

Oba ústavy, totiž ústav práva retenčního i ústav kompensace, *svým účelem* jsou totiž spřízněny; má jimi býti zabráněno — jak praví *Dernburg* Compensation § 43, str. 367 — aby jedna strana své pohledávky vymáhala, kdežto její vzájemné, rovněž dospělé závazky zůstávají nevypokojeny. Kompensace protipohledávky odúčtováním ruší a jest proto náhradou současného skutečného uspokojení věřitelova. Právo retenční hledí docíliti současné vypokojení protipohledávek (jehož dosáhne kompensace přímo) způsobem nepřímým, donucením, tím, že *dočasně* zabrání vymáhání pohledávky pokud protipohledávka nebude vypořádána.

Pro tuto spřízněnost kompensace s právem retenčním vloženy a vsunuty případy, kdy právo retenční jest vyloučeno — do ustanovení § 1440 r. zák. obč.

Dostal tedy § 1440 z. obč. nové znění a položen do třetí dílčí novelly co § 53, jenž nařizuje, že § 1440 rak. z. obč. budoucně má zníti takto: Ebenso lassen sich Forderungen, welche ungleichartige oder bestimmte und unbestimmte Sachen zum Gegenstande haben, gegen einander nicht aufheben. Eigenmächtig *oder listig entzogene, entlehnte,* in *Verwahrung oder in Bestand* genommene Stücke sind überhaupt kein Gegenstand *der Zurückbehaltung* oder der Kompensation.

Tedy § 1440 z. obč., vylučující a zapovídající v jistých případech kompensaci, doplněn především dalším vyloučením předmětů *lstivě* nabytých a *najatých* a pak dána této zápovědi širší platnost nejen pro kompensaci ale i pro právo retenční.

Toho dosaženo tím, že do § 1440 z. obč. vsunuta slova ležatým písmem vytištěná.

Při tom ovšem nezbytně nastal jakýsi rozpor tím, že kompensace jest zrušení stejnorodých dospělých, vzájemných *pohledávek,* kdežto právo retenční, dle pojmu § 52 třetí novelly, vztahuje se jen na *věci hmotné,* při nichž zpravidla o kompensaci nelze jednati, zvlášť, je-li věc, o kterouž jde, in specie consistens — tedy nikoliv zastupitelnou.

Rozpor ten asi skladatelé třetí dílčí novely dobře vycítili a proto v druhé větě § 53 novely čili v novém § 1440 neužili významu „Sachen" — nýbrž „Stücke" —. Rozpor ten jest následek reformy pouze částečné — pro právníka ovšem neškodný — ale užitím významu „Stücke" — čili „kusy" sotva byl odstraněn. —

Nepřípustnost práva retenčního na věci najaté vyslovena ostatně také v 8. titulu třetí dílčí novely o smlouvě nájemní a sice v § 144 (stanovícím nové znění starého § 1109 zák. obč.), jenž vylučuje jak právo retenční tak kompensaci věci najaté.

## II.

### *Konec §u 887 rak. zák. občanského.*

Aby zabráněno bylo sporům, pokud se týče *obsahu smluv,* nařízeno bylo § 131, 5. titulu I. dílu *Prus. L. R.*, že každá smlouva, jejíž předmět dosahuje padesáti tolarů, musí býti *písemně* uzavřena. Důsledek této *obligatorní písemní formy* smluv jest, že celé ujednání stran nutno posuzovati toliko podle jeho písemního vyhotovení,

a že se nebéře žádného ohledu na předstíraná ústní vedlejší ujednání, což vysloveno *Prus. L. R.* v § 127 a 128 téhož titulu, jednajícího o smlouvách.

Toto ustanovení jevilo se při poradách o sepsání a redakci rakouského zákona obč. jako velice účelné (äusserst zweckmäßig), jak svědčí Konf, Protokolly, Ofner str. 557, bylo v podstatě schváleno a tak povstal § 887 rak. zák. obč. stanovící: „Byla-li o smlouvě sepsána listina, tedy nemá se zřetelu bráti na předstíraná ústní ujednání, která se měla státi současně, avšak s listinou nesouhlasí neb obsahují nové dodatky."

Při tom však zaznamenati sluší, že rak. zák. obč. *nevyslovil zásadu nezbytné* neb *povinné formy písemní* pro smlouvy, jak učinil Prus. L. R. — naopak, *že v § 883 vyslovuje rak. zák. obč. úplnou volnost formy smluv a prohlašuje, že různost formy — t. j. ať jest ústní neb písemní — není na újmu závaznosti smlouvy.*

Důsledné provádění této úplné volnosti formy a zejména zásadní přípustnost formy ústní nekryje se ovšem s ustanovením § 887 rak. zák. obč. prohlašujícím ústní ujednání za neplatná — byla-li sepsána smlouva písemní.

Ježto pak v dobách novějších zvlášť vzmáhal se názor, že o platnosti smlouvy spíše rozhoduje *pravá vůle stran* — a nikoliv její zevnější forma, jest pochopitelno, že pravidlo § 887 r. z. obč. doznalo v praxi mnohých výjimek a že tohoto ustanovení nebylo užíváno v těch případech, kde dokázaná neb zjevná vůle stran byla jiná, než jaká projevena byla v listině. Tak vysloveno četnými nálezy nejvyš. dvoru soudního citov. v 19. vydání Manzově (*Scheyem* pořádaném) při § 887 a vykládá podle těchto rozh. též *Krasnopolski* Oblig. R., § 16, str. 86, že § 887 z. obč. neplatí, když písemní vyhotovení smlouvy jest toliko na oko předstírané neb simulované; dále, že § 887 neplatí, když při sepisování smlouvy stal se omyl neb nedopatření; dále, když listina neobsahuje pravou vůli stran; dále, když strana byla v omyl uvedena a tímto omylem ku podpisu svedena, neb když listina byla zfalšována aneb když obsahuje jiné právní jednání, než jaké strany skutečně uzavřely.

Nejsilněji však platnost § 887 r. z. obč. byla otřesena kardinální zásadou *zák. obchodního,* jenž v čl. 278 vyslovil, že při posuzování a výkladu obchodů *soudce má vyšetřiti pravou vůli stran a nemá ulpěti na písmence, jíž strany užily.* Touto zásadou v opak obrácena

jest nauka, jež *jako Prus. L. R.* ještě zaváděla pro valnou většinu smluv formu písemní a následkem toho listině o smlouvě sepsané přiznávala jedinou, výhradnou a svrchovanou platnost, takže ústní ujednání s ní nesouhlasící vedle písma neměla platnosti. Tím zcela přirozeně podle zák. obchodního § 887 r. z. obč. pro všechen obchod pozbyl platnosti.

Zevnější forma smlouvy, i písemní, čili listinná, podřízena pravé vůli stran a tím pozbyl § 887 z. obč. nejhlavnější opory, ježto na mnoze sloužil jen k tomu, aby utlumeno bylo, co strany smlouvající neb alespoň jedna z nich *skutečně chtěla a zamýšlela.* Proto již zákonem o obchodech lhůtních z 27. dubna 1896, č. 70, ř. z., § 8, odst. 2 vysloveno, že § 887 rak. z. obč. nemá místa, byl-li o koupi na splátky zřízen *list lhůtní* a že soudce *může* pak přihlížeti k ústním slibům prodávajícího neb jeho agenta, *třeba by nesouhlasily s listem lhůtním.*

Avšak nejen v případech koupě na lhůty, i jinak vůbec, jak vykládají motivy osnovy sněmovny panské z r. 1912 (Erläuterungen) na str. 147, zneužíváno § 887 zák. obč. k tomu účelu, aby oprávněné námitky proti nárokům ze smlouvy písemní byly učiněny nemožnými aneb aby jim byly způsobeny největší překážky. Tomu dle výkladu důvodů osnovy sněmovny panské má býti učiněna přítrž.

Jest zcela správné zdůvodnění, že *poctivost* má platiti pro veškeré právní jednání a ne toliko při smlouvách o koupi na lhůty; poctivost však vyžaduje, *aby zjednán byl při smlouvách průchod pravé vůli stran,* kteráž nemá býti ubita a utlumena pouhou formou, ve které dohoda stran se jeví ve světě zevnějším.

Proto navrhovala již vládní osnova na změnu a doplnění některých ustanovení občanského zákona z r. 1907 v § 116 prosté a úplné zrušení § 887 rak. zák. obč. a sněmovna panská ve své osnově z r. 1912 se k tomu přidala v § 165. Tím spíše muselo se tak státi, poněvadž do osnovy té §em 172 přijato jest vykládací pravidlo zák. obch. čl. 278, jež pojato do třetí dílčí novely co § 102.

Proto nyní důsledně tato třetí dílčí novela z 21. března 1916 N 69 vyslovuje svým §em 95 prostě:

„Ustanovení §u 887 všeob. zák. obč. jest zrušeno."

Tak osvědčuje se osudem § 887 z. obč. způsobem do očí bijícím výrok velikého básníka: „Vernunft wird Unsinn, Woltat Plage". —

Nemůžeme a nechceme však tvrditi, že by také pro veškerou budoucnost opětné vzkříšení zásady § 887 z. obč. bylo vyloučeno, neboť není nemožno, že zase nastane doba, kteráž uzná, že pro bezpečnost smluv a jich obsahu třeba zavésti závazně jejich formu písemní. —

## III.

*Právní jednání na oko v třetí dílčí novele k rak. zák. občanskému.*[1])

Právní jednání na oko zakládá se na vědomé a úmyslné neshodě vůle vnitřní a činnosti zevnější jednajícího. Toto jednání na oko může však podle úmyslu jednajícího býti druhu dvojího a sice:

*a*) jednající nemá v úmyslu účinek právní; on nezamýšlí a nechce dosavadní právní stav ani měniti, ani rušiti, nýbrž toliko zevnějším konáním předstírá, jako by tak činil. Na př. A. prodá na oko svoje cenné svršky svému příteli neb svému blízkému příbuznému — aby jeho věřitelé nemohli svršků těch zabaviti. Tu jest toliko zevní forma scizení smlouvou o prodej — ale fakticky zůstává A. stále jako dříve sám vlastníkem a uživatelem těchto svršků, třeba by zcizení na oko se bylo stalo i písemně.

Tu jest tedy *čisté jednání na oko,* při němž není vůbec vůle právní směřující ku změně právního stavu.

*b*) Jednající mají na mysli skutečně jednání právní, chtějí totiž svým jednáním skutečně způsobiti změnu dosavadních právních poměrů, avšak *jiným způsobem neb směrem,* než jak jednáním svým předstírají, na př.: A. zamýšlí darovati svému synovci svůj dům; aby však nebyl vyměřen vysoký poplatek z darování, uzavrou na oko smlouvu kupní, jížto A svému synovci dům ten prodává, kde pak jest poplatek mnohem menší. Tu jest předstíraná smlouva trhová pouhým právním jednáním na oko — kdežto v pravdě uzavřena jest *skrytá* smlouva darovací.

Jak v případě *a*) t.j. při čistém jednání na oko, tak v případě *b*), když se jisté právní jednání pouze předstírá, aby se tím *za-*

[1]) Roku 1875 uveřejnil jsem v ,,Právníku" delší práci o právním jednání na oko, kteráž poctěna byla cenou redakcí ,,Právníka" vypsanou. Proto zajímalo mne, jak tato otázka upravena byla třetí dílčí novelou. Při tom došel jsem poznání, že 42 roků stará práce má i po této dlouhé době nepozbyla snad ještě veškeré ceny, což laskavý čtenář posoudiž.

*krylo* jednání skutečně zamýšlené, *nedostává se právnímu jednání toliko na oko učiněnému podstatné části platného právního jednání vůbec, totiž pravé vůle jednajících*; následkem tohoto nedostatku tato právní jednání na oko *nemají právní platnosti*, ježto jsou toliko kusou, pouze zevnější částí jednání právního.[2])

Tato zásada, jež římským právem a pravou podstatou logicky založena,[3]) v dosavadním znění našeho rak. zák. obč. nebyla jasně vyslovena a zejména nebyla vyslovena dosavadním §em 916 rak. zák. obč. pravícím toliko: „Když se ujedná právní jednání jistého druhu toliko na oko, tedy má býti posuzováno dle oněch zákonných předpisů, podle kterých *dle pravé povahy své* musí býti posuzováno."

Tu jest patrno, že se § 916 r. z. obč. v tomto starém znění vyslovuje toliko o druhém způsobu právního jednání na oko, totiž sub. *b*) uvedeném, kde jednající jedno právní jednání toliko předstírají, ale jiné, druhé, *jež skrývají*, skutečně zamýšlejí. Na první pohled jest tedy staré znění § 916 z. obč. kusé, ježto:

1. nezmiňuje se o *čistém právním* jednání na oko sub *a*) uvedeném — kde strany právní stav vůbec nechtějí měniti, a

2. nevyslovuje určitě neplatnost právního jednání na oko vůbec.

Neplatnost právního jednání na oko dala se dle starého znění rak. zák. obč. *vyvoditi* z §§ 861 a 869, kteréž ku platnosti smlouvy vyhledávají *pravé vůle stran*, kdežto smlouva toliko na oko učiněná pravé vůle stran neobsahuje, jak jde zejména z marginální rubriky a z poslední věty (Scheinhandlung) §u 869.

Právní jednání na oko pro nedostatek *podstatné* části každého právního jednání jest tudíž *absolutně neplatné*, čili nicotné

---

[2]) Srov. vůbec citovaný článek v „Právníku" z r. 1875 str. 292 a násl. Z novějších výkladů srov. na př. *Krainz-Pfaff-Ehrenzweig*, vyd. z r. 1913, str. 256: Ein Scheingeschäft (§§ 869, 916) liegt vor, wenn die Parteien sich heimlich geeinigt haben, daß das offen geschlossene Geschäft nicht oder nicht so gelten solle, wie die Erklärung lautet. In Wahrheit ist entweder *kein Geschäft gewollt* oder *ein ganz anderes* (das verdeckte Geschäft). — Auch die beteiligte Person kann verdeckt sein: Vorschieben eines Strohmannes.

[3]) Obšírně dokázáno v citov. čl. v Právníku z r. 1875 a doloženo citáty z pramenů a novějších právníků str. 294 a 296 poz. 10 a 15 atd.

objektivně (nichtig)[4]) a netoliko pro jednající neb smlouvající strany.

Tuto zásadu staré dosavadní znění § 916 rak. zák. obč. neobsahovalo a tím se stalo, že judikatura nejvyššího soudu v četných nálezích (uvedených v 19. Manzově vydání *Scheyem* při § 916 pod č. 6) v odporu se správným učením theorie vyslovila, že třetí osoby, t. j. jiné osoby než smlouvající, nemohou se dovolávati před soudem prohlášení neplatnosti právního jednání na oko.

V pravdě však pro *absolutní neplatnost* takového jednání *může se toho výroku soudního domáhati každá třetí osoba* i mimo svazek obligační stojící. *Ovšem jest třeba, aby smlouva na oko uzavřená dotýkala se její zájmů soukromoprávních*; neboť osoba, jížto by se jmenovaná úmluva v ničem netýkala, nebyla by právě aktivně ani legitimována k domáhání se takového výroku soudního (viz „Právník" 1875, Jednání na oko, str. 369 a 369 VII. Kdo jest oprávněn odpírati platnosti smluv na oko?).

Vytýkaným nedostatkům dosavadního znění § 916 rak. zák. obč. měla odpomoci novela k obč. zák. S podivením jest však, že ani vládní osnova z roku 1907, ani osnova sněmovny panské z r. 1912 nedotkla se § 916 z. obč. — a že teprv samo císařské nařízení z 19. března 1916, N. 69 t. j. sama třetí dílčí novela v § 103 obsahuje nové znění § 916 z. obč., jehož první odstavec zní:

„Prohlášení vůle, jež se vůči třetí osobě učiní *s její souhlasem* toliko na oko, jest nicotné (nichtig). Má-li tím býti skryto jiné právní jednání, má býti posuzováno dle své pravé povahy."

Motivy čili odůvodnění nového znění § 916 zák. obč. obsahuje věstník ministerstva spravedlnosti z 22. března 1916, str. 114. Měla býti napravena judikatura, jež dávajíc právo domáhati se neplatnosti smlouvy na oko toliko straně smlouvající, neodpovídala dle těchto motivů nikterakž potřebám života. Neboť když dvě osoby uzavrou smlouvu na oko, zamýšlejí tím skorem vždy poškození

---

[4]) *Krainz-Pf.-E.*, str. 257: Ist also in Wahrheit *gar kein* Geschäft gewollt, so ist das Scheingeschäft *schlechthin ungültig*. Též *Tilsch* Obč. právo, část všeobecná, číslo 199. 3 a číslo 195, kde prohlašuje *vážnost* čili opravdovost za minimální náležitost prohlášení vůle. Mimochodem řečeno nestačí, abychom právní jednání na oko nazvali prostě *neplatným*, nýbrž třeba doložiti *absolutně* neb *objektivně* neplatným — neb nicotným (nullum negotium).

osoby třetí, jíž se tedy nemůže odpírati právo domáhati se neplatnosti oné smlouvy na oko.

Zvláště velmi často dějí se prodeje svršků na oko za tím účelem, aby na ně nemohla býti vedena exekuce. Vymáhajícímu věřiteli musí tudíž býti dáno právo, namítati neplatnost smlouvy scizovací, toliko na oko učiněné.

Toho míní novela docíliti tím, že prohlašuje právní jednání na oko, čili smlouvu toliko na oko učiněnou za *absolutně* t. j. *pro každého neplatnou čili nicotnou* (nichtig) a doufá, že tím překazí politování hodný nešvar dosavadního právního stavu.

Theoreticky jest to ovšem správné — avšak zdali nenastanou opětně pochybnosti, až dojdou zapomenutí motivy vyslovené toliko ve věstníku ministerstva spravedlnosti — není zcela jisté.

Pochybnosti budou jen tenkrát vyloučeny, zachová-li se správný pojem jednání nicotného či absolutně neplatného (negotium nullum, nichtig) od pouze relativně neplatného neb zrušitelného jednání.

Druhá věta nového § 916 z. obč. (§ 103 nov.) opakuje jenom obsah starého § 916 rak. z. obč. Dvěma prvními větami nového znění § 916 zák. obč. přiklonila se novela zcela ku znění § 117 němec. zák. obč.[5])

Avšak druhým odstavcem nového § 916 z. obč. novela obsahem přesahuje ustanovení německého § 117.

Absolutní neplatnost čili nicotnost právního jednání na oko nemá totiž být na újmu těm osobám, kteréž právní jednání neb smlouvu na oko pokládaly za platné a v této důvěře práv nabyly. Kdož tedy spoléhal se na to, že zevnější forma smlouvy neb právního jednání na oko odpovídá pravé vůli stran, čili kdo, jednaje bona fide, práv nabyl, nemá býti takovým jednáním neb takovou

---

[5]) Celý tento § 117 něm. z. obč. zní: „Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit *dessen Einverständnisse* nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung.“ — Při *smlouvě* na oko třeba, aby *obě strany* jednaly toliko na oko, proto znění něm. z. obč. a podle něho i znění § 103 třetí novely užívá významu „mit dessen Einverständnisse“. Jinak by se jednalo o podvod neb uvádění v omyl druhé strany, jež podrobeno jiným pravidlům.

smlouvou poškozen a nemůže mu býti neplatnost právního jednání na oko namítána.

Na př. obchodník koni na oko prodal koně (nemajetnému) kočímu. Kočí na trhu prodá koně sousedu B. Soused B. bona fide jednající vlastnictví koně právem nabývá a nemůže mu býti namítáno, že kočí koně byl koupil toliko na oko.

Druhý odstavec nového § 916 z. obč. čili § 103 nov. chrání tedy *důvěru čili bonam fidem v životě a v obchodu* a zní „Osobě třetí, jež v důvěře na prohlášení (na oko) práv nabyla, nemůže námitka právního jednání na oko býti činěna."[6])

---

## O rekonstrukci rozsudků v řízení trestním dle císařského nařízení ze 14. prosince 1915 ř. z. 372.

*Prof. Dr. August Miřička.*

I. Úvod. II. Podmínky rekonstrukce rozsudků okresních soudů vůbec. III. Nejmenší míra zjistitelnosti. IV. Právo stížnosti stran. V. Sbíhání se řízení rekonstrukčního s řízením odvolacím. VI. Prohlášení rozsudku za nevynesený. VII. Rozsudky soudů sborových. VIII. Poznámky s hlediska zákonné techniky. IX. Zákonodárný návrh opravný.

I. Náš platný trestní řád neřeší výslovně otázky, jak si sluší počínati, není-li možno vynesený a prohlášený rozsudek sepsati tak, jak zákon nařizuje, pro trvalou překážku vadící úřední osobě při tom zúčastněné a může-li zejména rozsudek okresního soudu na místě soudce, který jej vynesl, vyskytla-li se trvalá překážka, jiným soudcem býti sepsán, tedy v tomto smyslu „*rekonstruován*". Případů takových bude za dob normálních zajisté velmi po řídku; v nynější mimořádné době mohou zejména následkem nenadálého

---

[6]) Toho dodatku § 117 něm. zák. obč. sice nemá, avšak, jak konstatuje poznámka při tomto §u v *Achilles-ově vydání* něm. z. obč., jest vyslovena právní ochrana třetích osob bona fide jednajících a odvozujících svá práva v této důvěře od neoprávněného zvlášť v §§ 892, 893, 932—936, 1032, 1207. Tedy ani obsah druhého odstavce § 103 naší třetí novely není německému zákoníku obč. neznám, nýbrž vysloven toliko na místech jiných.

povolání k službě vojenské nebo následkem samých událostí válečných vyskytovati se častěji. Poněvadž otázka, hledíc k mlčení zákona, může býti pochybna (srovn. rozhodnutí ÖR. 536 a připojené poznámky *Löfflerovy*), byla upravena — zároveň pro oblast civilního procesu — císařským [§ 14] nařízením ze dne 14. prosince 1915 ř. z. 372.[1])

Rozsudků ve věcech trestních týkají se ustanovení § 8—17, tedy ne méně než desíti paragrafů z dobré polovice ne právě krátkých. Pro rekonstrukci rozsudků okresních soudů předpisuje se celé zvláštní řízení a také odporování příslušnému vynesení první instance jest upraveno speciálními předpisy. Trochu přílišný to zajisté přepych při úpravě otázky významu celkem podřízeného. Při tom není úprava ta ani úplná, aniž prosta pochybností. Poněvadž platnost císařského nařízení není obmezena na dobu válečnou, je, hledíc k nutnosti ústavního přezkoumání jeho, zajisté místnou úvaha, nedalo-li by se vhodným využitkováním prvků obsažených v trestním řádě samém a těsným organickým spojením otázky, o kterou jde, s řádným opravným řízením, vztahujícím se na vynesené rozsudky, dosáhnouti rozřešení nejen jednoduššího nýbrž i přiměřenějšího. Této úvaze hodlám předeslati posudek jednotlivých ustanovení císařského nařízení se stanoviska dogmatického a s hlediska zákonné techniky.

II. Zda-li jest přípustno sepsání[2]) *rozsudku okresního soudu* jiným soudcem, na jeho vynesení nezúčastněným, zašla-li samo-

[1]) Ustanovení týkající se oblasti trestního procesu byla *Löfflerem* v Öst. Zeitschrift für Strafrecht, sv. VII, str. 161 d., opatřena poznámkami, jichž tu častěji se dovolávám.

[2]) Po stránce *terminologické* připomínám, že se nedoporučuje pro německé *Ausfertigung* užívati slova „*vyhotovení*", jež je patrným otrockým překladem z němčiny. My rozsudků nevyhotovujeme, nýbrž je sepisujeme nebo sděláváme, právě tak jako jich „nepodhotujeme" (unterfertigen), nýbrž je podpisujeme. Tedy Ausfertigung: *sepsání*, *sdělání* rozsudku. K tomu patří arci nejen napsání obsahu roszudku, nýbrž také podpisy osob povolaných k listinnému osvědčení procesního jednání, o něž jde, t. j. předsedy a zapisovatele (§ 270 odst. 1. tr. ř.). Pokud nebyly tyto podpisy připojeny, máme před sebou pouhou *osnovu* rozsudku (Urteilsentwurf, srov. § 196 odst. 1. jedn. řádu). Teprve připojením naznačených podpisů sluší pokládati rozsudek za *sepsaný* (ausgefertigt). Arci není názvosloví našich zákonů důsledné potud, že užíváno slova *Urteilsausfertigung* brzy

soudce, jenž rozsudek vynesl a prohlásil, trvalá překážka, závisí na předpokladu, že se dá zjistiti vhodným šetřením (§ 9)[3]) aspoň tolik, byl-li obžalovaný zproštěn nebo k jakému trestu byl odsouzen (§ 10). Tímto minimem zjistitelnosti obsahu rozsudku spokojuje se císařské nařízení také v tom případě, když rozsudek, pokud jde o vinu a trest ,ještě nenabyl právní moci; jenže v tomto případě jest třeba souhlasu žalobce a obžalovaného s tím, by rozsudek byl sepsán jiným soudcem. Tento souhlas může ostatně býti prohlášen nejen výslovně, nýbrž i projeven mlčky, totiž nedodržením lhůty určené soudem k učinění prohlášení (§ 15). Souhlasu stran není třeba, je-li v odpor vzat toliko výrok o nárocích soukromoprávních (§ 15 a contr.) nebo je-li odvolání týkající se viny nebo trestu *„nepřípustno“* (§ 9 odst. 3.).

O *nepřípustném* odvolání jest řeč také již v § 474 tr. ř. Význam tohoto slova není tu o nic určitější než v našem případě. Staví se tam zamítnutí odvolání „jako nepřípustného nebo neodůvodněného“ proti prohlášení nepříslušnosti a rozhodnutí u věci samé. V literatuře jest shoda o tom, že slovem „nepřípustný“ míněny jsou zde *formální* vady odvolání na rozdíl od *věcné* bezdůvodnosti uplatňovaných důvodů odvolacích („bezdůvodné“). Ale kdežto *Lohsing* (Strafprozessrecht, 681) rozumí tím toliko nedostatek legitimace, vztahuje *Storch* (Řízení trestní, II., 534) slovo „nepřípustný“ na všecky formálné zmatky, pro které povolání mělo býti zamítnuto dle § 469 tr. ř. již v neveřejném sezení, tedy také na opozděné podání a na nedostatečnou výpravu obsahovou a *S. Mayer* (Kommentar, k § 474) nad to ještě i na jinaké případy formální nepřípustnosti, na př. na případ, když odvolání by se obracelo toliko proti výroku o útratách (§ 392 tr. ř.), Že také v takovém případě má nastati odmítnutí odvolání jako nepřípustného a že tudíž sluší názoru *S. Mayera* přisvědčiti, nemůže dle mého mínění býti pochybno. Avšak takové odvolání muselo by zajisté i zde býti

---

ve smyslu právě naznačeném, t. j. = *prvopisu* určeného pro spisy, brzy ve smyslu *opisu* rozsudku určeného pro strany; srov. § 269, 270, 285, 291 tr. ř., § 2 odst. 5. novely z 31. prosince 1877; § 35, 79, 182 odst. 4. org. zák., § 191 násl. jedn. řádu; k tomu *Löffler* na u. m. 162 a poznámky u Ö. R. 536.

[3]) Čísla paragrafů bez dalšího dodatku znamenají tu paragrafy citovaného cís. nařízení.

odmítnuto již při poradě neveřejné. Případ ten nehodí se sice na pohled pod ustanovení § 469 tr. ř., leč bychom toto ustanovení, dle něhož kusy, proti nimž odvolání směřuje, mají býti označeny jednotlivě a určitě, vykládali tak, že musí býti uvedeny odvolací kusy „*zákonně přípustné*". Avšak jest záhadno, co by mělo znamenati odkázání takovéhoto odvolání formálně pochybeného a tudíž zcela beznadějného k veřejnému jednání. Než to musí zajisté platiti také ve všech jiných případech odvolání formálně nepřípustného, dají-li se takové vůbec ještě konstruovati.[4])

Je-li toto správno, pak není u věci pochybeno, označuje-li se odvoláním nepřípustným ve smyslu § 9 odst. 3 takové, které má pro formální vady býti zamítnuto dle § 469 tr. ř. již v neveřejném sezení sborového soudu.[5])

III. Že nejmenší míra zjistitelnosti stanovená v § 10 — zda obžalovaný byl zproštěn nebo k jakému trestu byl odsouzen — jest velmi nízká, v tom sluší *Löfflerovi* (str. 169) úplně přisvědčiti. *Löffler* tím byl pohnut ku zvýšení tohoto minima v ten způsob, že rekonstruovaný rozsudek musí vyhovovati aspoň požadavkům § 260 č. 1, 2 a 3. tr. ř. opřeným o sankci zmatečnosti, že tudíž musí zejména obsahovati také skutkové i právní označení trestného činu, jímž obžalovaný byl uznán vinným. Ale § 10 jest příliš zřetelný, než aby bylo lze vkládati do něho tento smysl. A vysvětlivky (Věstník min. sprav. 1915, str. 405 d.) nepřipouštějí už dokonce žádné pochybnosti o tom. Vždyť dle nich (str. 408 a 409) nemusí u sbíhajících se přestupků ani býti zjištěno, pro které z nich se stalo odsouzení a pro které osvobození; jen na zjistitelnosti *celkového výsledku* záleží.

Sluší připustiti, že tato přílišná skromnost může vésti k rozličným nepřístojnostem. Však nepřipisoval bych tomu valného významu. Jsouť trestní případy zaměstnávající soudy okresní po většině tak jednoduché, že sotva může vzejíti pochybnost

---

[4]) Ostatně nemá tu příklad uvedený *S. Mayerem*, kde odvolání směřuje toliko proti výroku o útratách, hledíc k § 9 a 15 císařského nařízení žádného významu, poněvadž odvolání týkající se výroku o útratách nepřekáží právní moci rozsudku, pokud jde o vinu a trest.

[5]) K tomuto výsledku dochází také *Löffler* (na u. m. 167), opíraje se o terminologii nových trestních řádů vojenských.

v tom směru, kterým činem obžalovaný byl uznán vinným a pod který zákon tento čin byl subsumován. Nabyl-li k tomu rozsudek ještě i právní moci, bude lze v případě nálezu osvobozujícího zajisté vždy, v případě odsouzení ve většině případů spokojiti se minimem označeným v § 10. Případné pochybnosti, jež by mohly vzejíti skutkovou nebo právní neurčitostí výroku o vině hledíc k následkům odsouzení, jakož i hledíc k zásadě ne bis in idem a pokud jde o obnovu trestního řízení, bude řešiti dle směrnice in dubio pro reo. Také jakási libovůle, jež v takových případech bude nutnou při vyplňování rubrik výkazů statistických, nepadá na váhu pro řídkost takových případů.

Povážlivější může se státi skromnost zákonodárcem v § 10 osvědčená v tom případě, když proti rozsudku bylo ohlášeno odvolání. Arci tají v sobě rozsudek, v němž nejsou uvedeny ani kusy naznačené v § 260 č. 1 a 2 tr. ř., zárodek smrti právě tak jako onen, jenž neobsahuje žádného odůvodnění nebo jen odůvodnění dle § 281 č. 5 tr. ř. nepostačující. Mohlť by takový rozsudek přes ustanovení § 10 císařského nařízení býti zvrácen jako zmatečný dle § 468 č. 2 tr. ř.[6]) Ale uplatňování této zmatečnosti předpokládá, že lhůta k provedení odvolání ještě neuplynula, čemuž, jak uvidíme, vždy není tak. Kromě toho může rekonstruovaný rozsudek přes to, že rozsudečný výrok jest úplný a odůvodnění formálně bezvadné, právě *v důvodech* obsahovati podstatné odchylky od toho, co bylo skutečně prohlášeno, a tím zmařiti uplatňování spáchaných zmatků. V takových případech nelze sjednati nápravy ani opravným řízením v procesu hlavním, ani samým řízením rekonstrukčním, poněvadž tu lze bráti v odpor jenom zjištění *výroku rozsudečného*, tudíž nikoli zjištění důvodů (§ 12). Závěry z toho budou níže učiněny.

Jakýsi korektiv naznačené laxnosti ve vytýčení minima zjistitelnosti sluší spatřovati v tom, že rekonstrukce rozsudku je ve všech případech toliko *fakultativní*. Závisíť i tehdy, jsou-li dány stanovené formální i věcné předpoklady, úplně na uvážení soudu, má-li k rekonstrukci dojíti čili nic. To platí také v tom případě,

[6]) Zmatečnost ta jest arci jen *relativní* (§ 468 posl. odst. tr. ř.). Než při rozsudku tak vadném bude sotva kdy možno popírati nepříznivý účinek formálního poklesku na rozhodnutí samo. Jiná otázka jest, nechrání-li předpis § 10 císařského nařízení před výtkou zmatečnosti *nezhojitelné*. Srov. *Löffler* Über unheilbare Nichtigkeit, str. 24 a na u. m. str. 169.

když rozsudek, pokud jde o vinu a trest, nabyl již právní moci. O tom nepřipouští znění § 9 a 15 žádných pochybností.[7]) Tím jest soudci umožněno upustiti od rekonstrukce, třeba by byla přípustná, má-li nějaké pochybnosti. Učiní tak patrně v případě, byl-li by nucen předložiti rozsudek, nevyhovující ani požadavkům § 260 č. 1 a 2 tr. ř. a tudíž zmatečný, instanci odvolací. Jak viděti, sluší *fakultativní* znění předpisu úplně schvalovati.

IV. O rekonstrukci rozsudku jest dáti věděti stranám procesním — žalobci, obžalovanému a soukromému účastníku — dodáním opisu rozsudku (§ 11 odst. 2), veřejnému žalobci sdělením prvopisu (§ 78 tr. ř.). Uvedené strany mají právo „zjištění rozsudečného výroku" dotvrzenému vyhotovením odporovati *stížností*, již sluší podati do tří dnů od doručení opisu rozsudku (§ 12).

Hledíc ku znění tohoto ustanovení jest pochybno, lze-li touto stížností uplatňovati také nedostatek souhlasu stran žádaného v § 15. *Löffler* (str. 171) má za to, že nedostatek tohoto předpokladu přípustnosti řízení není předmětem stížností a že tedy nesprávný postup v té příčině může býti uplatňován toliko dozorčí stížností dle § 15 tr. ř. nebo zmateční stížností pro zachování zákona. Rozhodnou je pro něho — nehledíc ku znění § 12 — ta okolnost, že sepsání rozsudku se stane bez formálného skončení řízení, t. j. bez soudního usnesení. V té příčině jest arci správno, že v § 11 — na rozdíl od § 10 — není řeč o usnesení; avšak *věcně* sluší usnesení spatřovati ve skutečnosti i také v obsahu vyhotovení, *formálně* pak v doložce, jež dle § 11 odst. 1. k rekonstruovanému rozsudku má býti připojena: „Vyhotoveno . . . . na místě soudce . . . jemuž vadí trvalá překážka." To má zajisté význam formálního usnesení, zvláště any strany o tom obdrží zprávu dodáním opisu. Praví-li se ale, v § 12, že může býti odporováno *„zjištění rozsudečného výroku dotvrzenému vyhotovením"* (die in der Ausfertigung beurkundete Feststellung des Urteilspruchs), rozhodně nemyslím, že tím řečeno býti mělo a také řečeno bylo, že předmětem

[7]) Srovnej slovo „může". Čteme-li tedy ve vysvětlivkách (str. 401), jakoby císařské nařízení ustanovovalo, že nález, který, pokud jde o vinu a trest, již nabyl právní moci, jsou-li tu předpoklady pro to ustanovené, *má* býti jiným soudcem sepsán, odporuje to tomu, co v § 9 zcela jasně řečeno.

stížnosti může býti toliko obsah, ne ale *skutečnost zjištění.* Vždyť právě skutečnost, že bylo „zjištěno", ačkoli schází minimum zjistitelnosti, prohlašuje se v 2. odstavci § 12 výslovně za důvod opravy rozhodnutí instancí odvolací. Spíše zdá se, že mělo býti vyloučeno odporování obsahu *odůvodnění,* jež snad bylo připojeno k výroku rozsudečnému. Patrně rozhodovala úvaha, že odůvodnění nemá té důležitosti, jako rozsudečný výrok sám a že nepochybné zjištění důvodů v četných případech sotva bude možno. Arci mělo to, bylo-li to zamýšleno, býti vyjádřeno případněji.

Dle mého mínění má tedy soud odvolací rekonstrukci rozsudku, jenž nenabyl ještě právní moci, pokud jde o vinu nebo trest, byla-li předsevzata bez souhlasu procesní strany, zvrátiti a vysloviti, že sluší rozsudek pokládati za nevynesený.

Ustanovení druhého odstavce § 12, dle něhož právě naznačené rozhodnutí se má státi v tom případě, když předepsané minimum zjistitelnosti dle přesvědčení sborového soudu tu není, nemá, i nehledíc ku případu právě dotčenému, patrně toho významu, že by toto rozhodnutí v jiných případech se státi nemohlo. Slušíť z ustanovení téhož odstavce, vedle něhož sborový soud může konati nebo dáti konati šetření, souditi, že je přípustno ve stížnosti uváděti i nové skutečnosti a že rozhodnutí sborového soudu je tedy judicium novum. Soud odvolací má tudíž při tom zcela postavení okresního soudu a může i v tom případě, pokláda-li nejmenší míru žádanou §em 10 za zjištěnu, prohlásiti rozsudek za nevynesený má-li za to, že přes to, hledíc k okolnostem případu rekonstrukce právně přípustná by nebyla vhodnou. Odvolací soud může rozsudečný výrok zjištěný okresním soudem i změniti, při čemž bude dle okolností nutno změniti nebo škrtnouti připojené odůvodnění, třeba nemohlo býti předmětem stížnosti.

Z toho, co tu řečeno, vyplývá, tuším, s dostatek, že ustanovení posl. věty § 12 obsahuje toliko něco samozřejmého a že hledíc k naznačeným zde otázkám, jež v něm výslovně řešeny nejsou, spíše mate.

V. Protože právní moc rozsudku, jenž sepsán býti má, není podmínkou rekonstrukce, může se státi, že řízení rekonstrukční se sbíhá s řízením odvolacím. Mínění vysvětlivek (str. 409 a 410),

že souhlas stran s rekonstrukcí v tomto případě žádaný „zaručuje hladký průběh dalšího řízení", nepokládám za správné.

Vždyť tento souhlas se vztahuje toliko na skutečnost rekonstrukce nikoli na způsob její, t. j. ne na obsah rozsudku tvořícího předmět rekonstrukce (Stejně Löffler str. 175), jejž strany předem znáti nemusí. Souhlas jest ryze formální a nemůže ani býti vázán podmínkou, že rozsudek bude sepsán tím či oním způsobem. Straně není přes to, že projevila souhlas, bráněno ani, aby brala v odpor zjištění samo stížností po rozumu § 12, aniž aby uplatňovala vady rekonstruovaného rozsudku v odvolání dle ustanovení trestního řádu.

Podmínkou ve příčině posléz uvedené jest ovšem, že strana je k tomu dle těchto ustanovení ještě *časově* oprávněna. Neboť lhůt, stanovených zákonem pro opověď a provedení odvolání, řízení směřující k sepsání rozsudku po právu se nedotýká. Toliko *prakticky* jeví se vliv v tomto směru tehdy, když jde o dodání opisu rozsudku, když tedy bylo žádáno za tento opis před opovědí odvolání nebo při opovědi neb aspoň před uplynutím lhůty k opovědi (srovn. rozhodnutí sb. 3013), poněvadž tu lhůta k provedení odvolání počíná běžeti teprve od dodání opisu (§ 467 tr. ř.). Z povahy věci plyne, že zde může býti míněn toliko opis takového rozsudku, jehož znění je *definitivně* stanoveno a tudíž může býti odvolateli spolehlivou oporou při provedení odvolání. To ale neplatí o opisu rozsudku, jehož dodání jest nařízeno v § 11; neboť zde může zjištěnému výroku rozsudečnému býti odpíráno stížností a dosaženo změny soudem odvolacím (§ 12). Máť dodání rozsudku nařízené v § 11 toliko za účel zpraviti *všecky* procesní strany, nejen tu, jež se odvolala, o výsledku zjištění, aby jim bylo umožněno zjištěný výrok rozsudečný bráti v odpor. Také o výsledku stížnosti případně vznesené (§ 12) má jim býti dáno věděti. Nikoliv tedy dodáním opisu rozsudku dle § 11, nýbrž teprve zpravením odvolatele o rozhodnutí instance opravné neb o tom, že sepsání prvním soudcem pořízené nabylo právní moci, sluší pokládati opis rozsudku ve smyslu § 447 tr. ř. za doručený a počíná lhůta k provedení odvolání. Odvolatel má zde tudíž dostatek příležitosti, aby uplatňoval v odvolání vady sepsaného rozsudku, jež zakládají dle § 468 tr. ř. důvod odvolací.

Jinak ve případě, nebylo-li žádáno za opis rozsudku; neboť tu běží lhůta k provedení odvolání od opovědi jeho, nehledíc k řízení

rekonstrukčnímu. Tu by se pak arci mohlo státi, že zmatky, jež vykazuje sepsaný rozsudek, v provedení odvolání nebyly uplatňovány. Náprava byla by tu možnou jen při vadách, k nimž sluší dle § 477 přihlížeti z povinnosti úřední, anebo zmateční stížností pro zachování zákona.

Jest zřejmo, že byla-li rekonstrukce rozsudku dovolena i v případě odvolání, mělo vylíčeným nesrovnalostem býti vyvarováno výslovným ustanovením, že lhůta ku provedení odvolání počíná ve všech případech, tedy i v případě, když odvolatel nežádal za opis rozsudku teprve od zpravení strany o konečně zjištěném znění rozsudku.[8])

Nebyl-li obžalovaný přítomen při prohlášení rozsudku, běží třídenní lhůta k ohlášení odvolání od doručení opisu rozsudku (§ 466 tr. ř.). Také zde nelze pokládati za rozhodno doručení dle § 11, nýbrž teprve zpravení o konečně zjištěném znění rozsudku. To musí platiti důsledně také o osmidenní lhůtě k námitkám proti rozsudku vynesenému pro nedostavení se obžalovaného (§ 478 tr. ř.), ačkoliv zde — právě tak jako při pouhé opovědi odvolání — není ani nutno znáti obsah rozsudku.

VI. Ve všech případech, v nichž nedojde k rekonstrukci rozsudku, sluší vysloviti, že *prohlášený rozsudek má býti pokládán za nevynesený* (§ 10 a 14). Tento výrok má se státi ve formě usnesení a může, protože císařské nařízení nemá o tom zvláštního ustanovení, býti brán v odpor stížností dle § 481 tr. ř. od osob zúčastněných, tedy i od soukromého účastníka. (Stejně *Löffler* str. 170.) Sborový soud první instance, rozhodující o této stížnosti, má úplně postavení samosoudce povolaného k rekonstrukci. Může tedy usnesení potvrditi a rekonstrukci rozsudku odmítnouti také v tom případě, je-li nejmenší míra zjistitelnosti dána.

Když usnesení nabylo právní moci, sluší v trestním řízení *pokračovati*, t. j. obnoviti hlavní přelíčení. Jde-li o delikt soukromožalobný, pokračuje se v trestním řízení jenom tehdy, navrhne-li

---

[8]) To je také mínění *Löfflera* (str. 176); chce-li však, pokud mu dobře rozumím, hájiti neobmezenou platnost tohoto mínění také *de lege lata*, je tomu, jak za to mám, na odpor to, že schází v císařském nařízení výslovné ustanovení.

to do čtrnácti dnů po právní moci usnesení[9]) některá procesní strana t. j. soukromý žalobce neb obžalovaný (§ 13). Že se tu patrným odchýlením se od zásady obžalovací vyhrazuje právo návrhu také obžalovanému, dalo by se snad odůvodniti tím, že v předcházejícím řízení již vzešly útraty a že tudíž i obžalovaný může míti zájem na tom, aby o nich bylo rozhodnuto. Ale útraty trestního řízení musily by po mém soudě obžalovanému býti přisouzeny proti soukromému žalobci také i v tom případě, kdyby ve čtrnáctidenní lhůtě §u 13 nebyl s žádné strany učiněn návrh na pokračování v trestním řízení, protože v tomto případě právo žalobní zaniká a trestní řízení tudíž se ukončuje jiným způsobem, než nálezem odsuzujícím. (§ 390 tr. ř.). To platí také v tom případě, byl-li snad dříve vynesen rozsudek odsuzující, poněvadž byl usnesením soudu prohlášen za nevynesený, tudíž za neexistentní. Je-li to správno, mohl by pro dotčené udělení práva návrhu obžalovanému uváděn býti patrně jen jeho zájem na rozhodnutí ve věci samé, zvláště v tom případě, byl-li zrušeným rozsudkem uznán za vinna. Ale tento zájem nedochází tam, kde se dostává do rozporu s důsledky zásady obžalovací, v trestním žádě, jak známo, ochrany; obžalovanému není zásadně vyhrazeno právo na soudní rozhodnutí ve věci a nelze uhodnouti, z jakých důvodů se to děje v našem případě, zvláště ano návrhu obžalovaného může býti čeleno žalobcem včasným ustoupením od obžaloby.

Pro nález, jenž nově vynesen býti má, platí *zákaz reformace in peius* v tom případě, byl-li první rozsudek v odpor vzat toliko ve prospěch obžalovaného. Důvodu pro tento zákaz zde arci vlastně není, poněvadž nejde o rozhodnutí o odvolání. Ba byly-li strany srozuměny s rekonstrukcí, soud ji ale přes to pokládal za nevhodnou, nelze ani říci, že „odstranění rozsudku bylo přece jen způsobeno opravným prostředkem“ (Löffler, str. 174). Mohl by tedy takový zákaz stejným právem býti žádán také pro ten případ, že rozsudek za nevynesený prohlášený nabyl již právní moci. Nelze-li vyslovený trest s bezpečností zjistiti, nemá onen zákaz místa, dle výlsovného, ostatně samozřejmého ustanovení § 14 odst. 2.

[9]) Přisvědčiti sluší *Löfflerovi* (str. 173) v tom, že v případě podané stížnosti měla by tato lhůta běžeti teprve od dodání rozhodnutí o ní učiněného.

VII. Pokud jde *o rozsudky soudů sborových,* k nimž nepochybně náleží i soudy porotní, bylo možno otázku, o níž řeč, upraviti odchylně z toho důvodu, poněvadž tu na vynesení rozsudku jest zúčastněno několik soudců, takže může býti snadno opatřena náhrada ve případě, když předsedovi brání trvalá překážka rozsudek sepsati nebo podepsati.

Sepsání *osnovy* rozsudku může již dle dosavadního práva předsedou býti přeneseno na jiného člena senátu (§ 35 zák. o soudní org., § 182 odst. 4 jedn. ř.). Změna v osobě je tu beze všeho možna vždy, tedy i v případě trvalé překážky, jak ostatně nyní, v § 8 výslovně jest řečeno. Nové však jest ustanovení, že brání-li *předsedovi* trvalá překážka podepsati rozsudek, má tak učiniti místo něho jiný člen senátu (§ 16). Který z votantů by se měl podjati tohoto úkolu, není podrobněji ustanoveno; může to býti tedy soudce služebním pořadem nejstarší, ale i jiný, jenž byl k tomu určen přednostou soudu.

Případ kde *všem* členům senátu brání trvalá překážka podepsati rozsudek, není v císařském nařízení upraven, jsa dosti pravděnepodobný (vysvětlivky, str. 400). Jest ale, jak *Löffler* správně podotýká, v oblasti možnosti, a měl tudíž také již býti rozřešen. *Löffler* (str. 177), hledě k mlčení císařského nařízení, pokládá tu za vyloučenu rekonstrukci rozsudku analogickým užitím ustanovení § 2 odst. 2 daného pro občanské věci právní neb ustanovení § 9, 11 a 14 týkajících se rozsudků okresních soudů ve věcech trestních, ana to jsou ustanovení výjimečná. Poněvadž schází zvláštní ustanovení, musí tu dle mínění *Löfflerova* — jako v § 14 — nastoupiti pravidlo, t. j. rozsudek pokládán býti za nevynesený. To znamená tedy jinými slovy, že hlavní přelíčení by musilo býti opakováno. Představme si ale, že by šlo o několikadenní přelíčení, snad dlouho se vlekoucí líčení porotní, že protokol o hlavním přelíčení a protokol poradní jsou úplně sdělány, že rozsudek — snad sprošťující — se dá z toho zcela snadno konstruovati nebo že docela snad již byla osnova jeho sepsána auskultantem, jenž fungoval jako zapisovatel. Nic tu není pochybného nebo sporného. Chceme snad přes to, aby tu „pravidlo vstoupilo v platnost“ a aby hlavní přelíčení bylo opakováno? Dokonce snad i v tom případě, nabyl-li sprošťující rozsudek již právní moci? Nebyl by to přehnaný for-

malismus? Je jasno, že zde musí býti hledáno jiné východisko. Naskytuje se samo sebou.

Neupravil-li zákonodárce vědomě určitého případu, protože to nepokládal za potřebno, není proto ještě neodbytným argumentum a contrario z ustanovení daného pro jiný příbuzný případ a analogické užití tohoto ustanovení vyloučeno. Ale není nám tu ani potřebí sáhnouti k analogii. Třeba jest jen si předložiti otázku, co bychom ve svrchu naznačeném případě učinili, kdyby celé císařské nařízení nebylo dáno bývalo. To, myslím, nemůže býti ani valně pochybno. Přednosta soudu by prostě se podjal sám přezkoumání a podepsání osnovy rozsudku nebo by to uložil jinému soudci sborového soudu, nestaraje se o ustanovení § 272 odst. 1 tr. ř. v tomto případě neprovedné. Ad impossibile nemo tenetur. Ostatně není nezachování tohoto nařízení — na rozdíl od ustanovení § 271 tr. ř. ukládajícího sepsání protokolu o hlavním přelíčení — ani stíženo zmatečností.[10]) a kdyby tomu i tak bylo, bylo by to bezvýznamno, pokud jde o rozsudek nabyvší moci právní. Byly-li by však tu důvodné pochybnosti o podstatných kusech, došlo by beztak k opakování hlavního přelíčení, zejména byl-li proti rozsudku podán opravný prostředek. Nestalo-li by se tak, mohla by býti sjednána náprava nikoli řádnou zmateční stížností, nýbrž jen dozorčí stížností dle § 15 tr. ř. nebo dle okolností zmateční stížností pro zachování zákona.

Vylíčený postup, t. j. podepsání soudcem nezúčastněným pro trvalou překážku bránící předsedovi a všem ostatním členům senátu, jest ostatně myslitelný také, pokud jde o protokol poradní, a protokol o hlavním přelíčení (srovn. § 18 odst. 1). Arci by tím byl spáchán, pokud jde o protokol o hlavním přelíčení, zmatek dle § 271, § 281 č. 3, resp. § 344 č. 4 tr. ř. Ale zmatek tento je

[10]) Rozhodnutí Ö. R. 536 nevidí v sepsání rozsudku okresního soudu soudcem nezúčastněným na líčení na místě samosoudce, jemuž brání nějaká překážka, dle práva platného před císařským nařízením ze 14. prosince 1915 říš. zák. 372 nejen žádnou zmatečnost, nýbrž rekonstrukce prohlášena tam přímo za nutnou. Proti tomu arci *Löffler* (pozn. k Ö. R. 536), jenž pokládá rekonstruovaný rozsudek za *nově* vynesený, stížený zmatečností dle § 281 č. 1 tr. ř. a kromě toho zmatečností nezhojitelnou. K tomu sluší poznamenati, že tu jde přece jen o listinné osvědčení rozsudku vyneseného, nikoli o vynesení rozsudku nového.

toliko relativní (§ 281 odst. 2, § 344 odst. 2 tr. ř.). Věcí soudu kasačního bylo by posouditi, jsou-li pochybnosti vznesené proti obsahu protokolu takové, že je nutno rozsudek zrušiti. Ustanovením § 6 procesní novely z 31. prosince 1877 je kasačnímu soudu umožněno před rozhodnutím si vyžádati skutková objasnění.[10a]) Jak viděti dojde tu ke zrušení rozsudku a tudíž k opakování hlavního přelíčení jen tehdy, když rozsudek je vzat v odpor a dle mínění instance opravné jsou pro zrušení závažné důvody. Výhoda to nedosti ocenitelná a zároveň pokyn pro vhodnou zákonnou úpravu celé otázky.

VIII. Císařským nařízením, o němž řeč, upraven jest, jak již úvodem bylo podotknuto, případ, který v praxi za dob normálních asi jen zřídka se přihazuje. V nepoměru k tomu je dosti značný rozsah právního pramene, kterýž dojista by ještě více nabubřel, měly-li by býti vyplněny všecky ony mezery a odstraněny všechny ony pochybnosti, jež, jak jsme viděli, se tu vyskytují. Arci bylo by se rozvláčnosti úpravy dalo vyvarovati aspoň částečně bedlivějším přidržováním se pravidel *zákonodárné techniky*.

Otázky, jež řešeny býti měly, upravují se zvláště pro věci občanské a zvláště pro věci trestní. To je technicky zcela správno, poněvadž příslušná ustanovení jsou určena k doplnění různých obsáhlých zákonů, totiž civilního řádu soudního a trestního řádu, a poněvadž kromě toho vykazují podstatné různosti. Pokud jde o věci trestní, jest upraveno nejprve sdělávání rozsudku (oddíl II., 1) a pak podpisování rozsudků a jednacích protokolů (oddíl II., 2). To je potud nepřesné, protože podpis rozsudku předsedou patří právě také k jeho sdělání (Ausfertigung), t. j. k listinnému osvědčení procesního jednání, o něž jde (srovn. *Löffler*, str. 165 a 166).

---

[10a]) § 6 naznačené novely dovoluje kasačnímu soudu naříditi skutková objasnění „ve příčině (über) *tvrzených porušení formálních*" (§ 218 č. 1—4, § 344 č. 1—5 tr. ř.). Porušení formy, o něž se opírá zmateční stížnost, jest arci v našem případě nesporná, jak předpokládáme, skutečnost, že protokol nebyl podepsán osobou k tomu povolanou, kdežto nařízená objasnění mají se týkati samého *obsahu* protokolu. Přes to byla by po mém soudě přípustná, any jimi mají býti zjištěny okolnosti rozhodné — hledíc k relativnosti uplatněného zmatku — pro ocenění významu spáchaného porušení formy soudem kasačním, takže možno právem tvrditi, že i tu jde o „objasnění ve příčině tvrzeného porušení formálného."

V oddíle II., 1 činí se rozdíl předem mezi rozsudky soudů sborových a rozsudky soudů okresních a pokud jde o tyto, mezi rozsudky, které ve příčině výroku o vině a trestu již nabyly právní moci, a takovými, které jí ještě nenabyly. Bije ihned do očí, že hledíc ku rozsudkům nenabyvším moci právní odkazuje se v § 14 na ustanovení § 13 a v § 15 na ustanovení § 9, odst. 1 a 2 a §§ 10 až 13, (že zde citován také 2. odst. § 14 spočívá na patrném nedopatření), tedy nehledíc k ustanovení 3. odst. § 9 na *veškerá* ustanovení týkající se rozsudků nabyvších právní moci.

Co sluší souditi s hlediska zákonné techniky o takovém odkazování v jednotlivých ustanoveních některého zákona na jiná ustanovení jeho pouhým citováním příslušného čísla paragrafu, o tom bylo častěji psáno. Stinné stránky této pomůcky, která, užívá-li se jí častěji, nutí čtenáře ke stálému hledání v zákoně, čímž trpí příručnost i srozumitelnost jeho, vedly tu i tam k mínění, že takového odkazování v zákonech mělo by vůbec býti se vystříháno. Nemohu se přikloníti k tomuto mínění v této extremní formulaci, poněvadž naznačeným způsobem se někdy uspoří obsáhlá opakování. Ale připustiti sluší, že by pomůcky této mělo býti užíváno jen tam, kde to je nutno technicky z důvodu právě uvedeného aneb i z důvodu jiného.[11]) Jestliže ale — jako zde — se nejprvé ostře odlišují dva případy, potom ale druhý se upravuje dovoláním se *málem veškerých* ustanovení o prvním případě daných, nutno se přece jen tázati, co bylo vlastně příčinou k rozeznávání obou případů.

---

[11]) Případ zcela obdobný spatřuji v mínění oněch, již by rádi úplně vypověděli *poznámky pod čarou* z vědeckých knih a pojednání. Neboť jakkoli odstrašující jest pohled na knihu, která jest takovými poznámkami tou měrou přeplněna, že text nad čarou je málem výjimkou, přece by nemělo vyhoštění veškerých poznámek býti činěno zásadou bez výjimky platnou. Arci měly by býti omezovány na případy, kde jsou nutny z důvodů technických nebo stylistických, zejména proto, poněvadž by postup myšlenek v textu jinak utrpěl přerušení. Citování titulu knihy, čísla stránky a podobných krátkých dodatků, jež se dají zcela dobře v závorce vsunouti do textu, měly by tam býti umístěny, poněvadž tím se ušetří důkladnému čtenáři ztráta času, vyžadovaného hledáním pod čarou. Tu a tam se vyskytující připojování veškerých poznámek *ku konci knihy,* mělo by jako svévolné nebo docela zlomyslné plýtvání časem čtenářů býti prohlášeno přímo za „literární delikt policejní“.

Podle vysvětlivek (str. 408 a 409) je důvod ten, že, nemůže-li samosoudce pro trvalou překážku sepsati rozsudek, který, pokud jde o vinu a trest ještě nenabyl právní moci, má opakování řízení býti pravidlem a sepsání rozsudku jiným soudcem výjimkou, kdežto při rozsudcích nabyvších moci právní má tomu býti naopak. Kdybychom se však domnívali, že to jest obsaženo také v ustanovení samého zákona, byli bychom na omylu. Arci praví první odstavec § 14 výslovně, že rozsudek, který, pokud jde o vinu nebo trest, nenabyl právní moci, může býti zpravidla sepsán jenom soudcem nalézajícím a že vadila-li mu trvalá překážka, soud má vysloviti usnesení, že prohlášený rozsudek sluší pokládati za nevynesený. To ale samo o sobě ještě nestačí ku právě naznačenému tvrzení vysvětlivek. Schází k tomu příslušná antithesa v § 9, t. j. ustanovení, že při rozsudku moci práva nabyvším rekonstrukce zpravidla nastati **má**. Jeť předpis § 9 povahy toliko *fakultativní*; ustanovuje pouze, že rekonstrukce, je-li tu minimum zjistitelnosti (§ 10), nastati **může**, zůstavuje jí ale úvaze nastupujícího soudce. A *zcela totéž* jest ustanoveno v § 15 o rozsudcích nenabyvších právní moci, leč že zde — to je jediný rozdíl — rekonstrukce je vázána další ryze formální podmínkou souhlasu stran procesních. Ale proto nelze tvrditi, že rekonstrukce tam je pravidlem, zde výjimkou. To bylo by právě jenom tehdy správno, kdyby oproti imperativnímu ustanovení § 14 stálo rovněž imperativní ustanovení § 9. Dle daného znění §§ 9, 10, 14 a 15, platí jak pro rozsudky moci právní nabyvší, tak pro rozsudky právní meci nenabyvší, ustanovení, že k rekonstrukci, je-li tu minimum zjistitelnosti v § 10 naznačené, *dojíti může,* leč že u rozsudků nenabyvších právní moci je nutný ještě také souhlas žalobce a obžalovaného. Jak je viděti, bylo by bývalo lze tímto krátkým dodatkem k § 9 uspořiti si první odstavec § 14 a celý § 15 se všemi jich odkazy na jiné paragrafy. Při tom nebylo by se na věci samé nic změnilo. Že soudce by měl při rozsudcích nenabyvších moci právní užiti oprávnění k rekonstrukci jemu daného toliko měrou obmezenou, tedy snad jen ve případech jednoduchých, prostých pochybností, mohlo by býti vyjádřeno jako vodítko v nařízení výkonném. Arci by to bylo pouhé přání nejvyššího úřadu justičního, pro soudce právně nezávazné. Ale jiného významu nemají příslušné vývody vysvětlivek, hledíc ku znění císařského nařízení, jak jsme viděli, ani dnes.

Z toho, co řečeno, vyplývá dále, že formulace § 10 je příliš úzká; neboť že rozsudek má býti pokládán za nevynesený, sluší vysloviti nejen v tom případě, když nejmenší míra tam naznačená (sproštění nebo trest) se nedá zjistiti, nýbrž *v každém případě, kdy k rekonstrukci nedojde*, tedy i tehdy, když soudce přes zjištěnou nejmenší míru neužije oprávnění k rekonstrukci jemu uděleného. To ale platí opět také pro rozsudky právní moci nenabyvší a pokládá-li se to — z logického stanoviska ne neprávem — za pravidlo, od něhož soudce se může uchýliti jen za určitých předpokladů, platí toto pravidlo právě pro *oba* případy.[12])

Výsledek těchto úvah na první pohled snad zaráží hledíc k ustanovení § 14 odst. 1. Avšak dle mého mínění jest jak logicky, tak i s hlediska zákonné techniky nepochybným. Přihodivší se poklesek proti pravidlům legislativní techniky je zde patrný. Bylo uvažováno, jak by měla otázka býti upravena při právní moci rozsudku a jak ve případě opačném. To sluší úplně schvalovati. Neboť zákonodárce má zevrubně analysovati případ řešený, pomýšleti na veškery možnosti se vyskytující a je také upraviti. Po analyse musí však následovati před konečnou úpravou předpisu synthesa: disjecta membra mají býti, pokud možná, zase sloučena a výsledek vtělen v právní pravidlo stručné a jasné. Tím by ustanovení v daném případě bylo se stalo nejen jednodušším a kratším, nýbrž i srozumitelnějším. Zejména by ale byla tím četným čtenářům ušetřena duševní práce, které je třeba k rozpoznání, že mezi oběma případy není skutečně žádný jiný rozdíl, než že v jednom případě je třeba souhlasu stran, ve druhém nikoli.

[12]) Ustanovení § 9—15 císařského nařízení bylo by možno dle toho, co řečeno, formulovati prostě takto:

I. Nemůže-li samosoudce sepsati prohlášený rozsudek pro trvalou překážku, má soud vysloviti usnesením, že rozsudek sluší pokládati za nevynesený. Když toto usnesení nabylo právní moci (§ 481 tr. ř.), sluší pokračovati v trestním řízení, t. j. obnoviti hlavní přelíčení. [Pak by následovalo ustanovení § 13 (pokračování v řízení pro delikty soukromožalobné jen k návrhu) a § 14 odst. 2 (zákaz reformace in peius)].

II. Lze-li zjistiti, zda-li obžalovaný byl zproštěn nebo k jakému trestu byl odsouzen, může rozsudek býti sepsán také jiným soudcem. Nenabyl-li rozsudek, pokud jde o vinu nebo trest, ještě právní moci, je k tomu kromě toho potřebí souhlasu žalobce a obžalovaného. Tohoto souhlasu není třeba, je-li odvolání vznesené proti rozsudku nepřípustno (§ 469 tr. ř.) [Pak § 11 (doložka a opisy) a § 12 (stížnost)].

IX. Jinou vadu v podstatě povahy zákonně technické, která ale již se týče také *věcné* úpravy otázky, spatřuji v tom, že pro případ vyskytující se za dob normálních zajisté velmi zřídka stanoví se zvláštní řízení celou řadou paragrafů upravené, ačkoli bylo lze případ ten zcela dobře, ba jak za to mám, ještě lépe včleniti do řádného opravného řízení stanoveného trestním řádem pro vynesené rozsudky.

Vyjíti sluší tu dle mého soudu od případu, když rozsudek ještě nenabyl právní moci, byv v odpor vzat opravným prostředkem, protože řešení činí patrně větší obtíže. Naprostý zákaz rekonstrukce nepokládám tu za vhodný, poněvadž mohou nastati případy, v nichž obsah vyneseného rozsudku přes to, že je v odpor vzat opravným prostředkem, je povznesen nad každou pochybnost, takže opakování hlavního přelíčení by tu bylo zcela zbytečné. Pomýšlejme jen na svrchu uvedený případ několikadenního porotního přelíčení. Podotýkám totiž, že tu jde nejen o rozsudky okresních soudů, nýbrž že za vyplněním mezery svrchu zjištěné sluší upraviti zároveň také případ, nemůže-li rozsudek soudu nalézacího nebo porotního býti sepsán nebo podepsán pro trvalou překážku žádným ze zúčastněných soudců z povolání. To je tím snáze možno, poněvadž oba případy jsou zcela stejné. Žádati ku rekonstrukci rozsudku nenabyvšího právní moci souhlasu žalobce a obžalovaného nepokládám za vhodno; neboť jest na snadě, že pro stranu procesní nebude tak rozhodna větší neb menší zjistitelnost prohlášeného rozsudku, jako spíše jeho více či méně pro ni příznivý obsah. Rekonstrukce má ale záviseti právě jen na zjistitelnosti obsahu rozsudku.

Jest otázkou, do jaké míry.

Zde ukáže nám správnou cestu právě případ, když rozsudek jest v odpor vzat opravným prostředkem. *Obsah rozsudku musí býti tou měrou zjistitelný ve všech závažných kusech, aby byl způsobilým základem pro vyřízení opravného prostředku.* Z toho vysvítá, že dle okolností nepostačí nejen nejmenší míra zjistitelnosti v § 10 ustanovená, (zda sproštění nebo jaký trest), nýbrž snad ani zjistitelnost celého výroku rozsudečného. Mohouť pro vyřízení zmateční stížnosti neb odvolání proti rozsudku okresního soudu býti rozhodny právě okolnosti, které náleží do *odůvodnění* rozsudku. Byl-li obžalovaný sproštěn proto, poněvadž soudce nepokládal urážku jemu

za vinu kladenou za prokázánu, či protože měl důkaz pravdy nebo důkaz odůvodněného přesvědčení za zdařený, to seznati lze právě jen *z důvodů* rozsudečných právě tak, jako stalo-li se zproštění při krádeži pro nezdařený důkaz viny či pro účinnou lítost. Výrok rozsudečný zní ve všech těchto případech stejně: sproštěn dle § 259 č. 3. tr. ř. A přece může záviseti výsledek opravného prostředku právě na tom, zda je zde ta či ona alternativa.

Jak z toho viděti, je pro rozřešení otázky, co z obsahu rozsudku jest závažno, značnou měrou rozhodno, v jakém směru rozsudek je vzat v odpor. To arci je patrno zpravidla teprve z provedení odvolání, jež soud v době sepisování rozsudku obyčejně ještě před rukama nemá. Proto bude soudci zanášejícímu se rekonstrukcí rozsudku při tom počítati zpravidla s jakýmsi risikem. Ale to není nijak na újmu věci.

Na druhé straně dána je tím jakási směrnice pro zodpovědění otázky, jak sluší upraviti naříkání provedené rekonstrukce, a to ve směru dvojím. *Jednak* je jasno, že *soud povolaný k vyřízení opravného prostředku podaného proti rozsudku* může nejlépe posouditi, zda-li vytýkané vady rekonstrukce jsou závažné. Proto právě tento soud by měl býti prohlášen za příslušna také k vyřízení opravného prostředku rekonstrukce se týkajícího. To byl by tedy v řízení pro zločiny a přečiny, ano tu jde zajisté jen o zmateční stížnost,[13]) soud kasační, v řízení přestupkovém soud odvolací. A *za druhé* se jeví prospěšným, jsou-li obě otázky, totiž jak přezkoumání rozsudku, tak i přezkoumání rekonstrukce jeho této opravné instanci předloženy v týž čas a mohou-li tedy *současně* býti vyřízeny. Obého lze dosáhnouti nejlépe tím, když uplatňování odpůrčího práva v obou směrech se odkáže na týž opravný prostředek, k čemuž lze opět dojíti prostě tím způsobem, když *rekonstrukce provedená přes to, že obsah rozsudku v podstatných kusech není zjistitelný, se prohlásí za důvod zmatečný.*

Nebyl by to jediný zmatečný důvod týkající se nenáležitého sepsání rozsudku; neboť dle § 260 tr. ř. jest zmatkem také, neobsahuje-li odsuzující rozsudek kusy naznačené tam pod č. 1—3.

---

[13]) Pokud jde o *odvolání* z výroku o trestu, má tu obsah rozsudku — nehledíc ovšem k samému zjištění trestu — význam toliko podřízený, ana o výměře trestu vnitř zákonného rámce rozhoduje volná úvaha soudu.

Arci vztahuje se sankce zmatečnosti v § 260 vlastně na rozsudek ústně prohlášený, kdežto o písemném zdělání je řeč v § 270. Ale jako každá jiná vada rozsudku může býti posuzována instancí opravnou toliko podle sepsání jí předloženého, musí totéž platiti i zde, zvláště ano dodatečné vyplnění mezery v posledním odst. § 270 výslovně se zakazuje. (Srovn. rozhodnutí Ö. R. 475 a pozn. *Löfflerovy* tamtéž). Jako zde jde také v našem případě o zmatek § 281 č. 3 vztažně § 284 č. 5, zvaný speciálním, který platí také v řízení před okresními soudy (§ 458, § 468 č. 2 tr. ř.). Je to zmatek *relativní*, jehož uplatňování závisí na tom, zdali vytýkané porušení formy mohlo míti účinek na rozhodnutí nepříznivý pro stranu, od níž nebo v jejíž prospěch opravný prostředek byl podán. K této otázce sluší přisvědčiti nepochybně v tom případě, prokáže-li se nesprávnost sepsaného rozsudku, pokud jde o výrok o vině nebo trestu, neb o podstatné kusy odůvodnění, na nichž závisí vyřízení jiného uplatňovaného zmatku, aneb jsou-li tu aspoň důvodné pochybnosti o správnosti sepsaného rozsudku v některé této příčině. Ustanovením § 6 novely z 31. prosince 1877 a § 470 odst. 1 tr. ř. jest umožněno instanci opravné naříditi před rozhodnutím vhodná šetření v naznačeném směru.[13a])

Rozhodnutí samo, uzná-li potírání rekonstrukce za odůvodněno, bude arci vždy jen povahy kasatorní, t. j. bude moci toliko rozsudek zrušiti a vysloviti, že za daných okolností rekonstrukce se státi neměla. Opravná instance nemá býti oprávněna substituovati jiný obsah rozsudku, t. j. ten, který sama za správný pokládá. To nebyla by oproti stížnosti § 12 císařského nařízení, dovolujícího, jak jsme viděli, také *věcnou* změnu výroku rozsudečného první instancí zjištěného, dle mého mínění nejen žádná vada, nýbrž naopak přednost. Neboť je-li pochybno, jak zněl prohlášený rozsudek v podstatných kusech — a to je zajisté vždy, jsou-li o tom první soudce a instance opravná různého mínění — pak je na místě nikoli rekonstrukce dle toho neb onoho mínění, nýbrž kasace.

[13a]) Hledíc k pochybnosti vytčené svrchu v poznámce [10a]) doporučovalo by se doplniti výpočet § 281 č. 3 a § 344 č. 4 tr. ř. novým tímto případem speciální zmatečnosti. To mohlo by se státi konečně i, pokud jde o § 468 č. 2, ačkoli tu ona pochybnost nemůže vzniknouti hledíc ku znění § 470 odst. 1 tr. ř.

Další výhodou této úpravy jest *proměnlivý živel* obsažený v navržené formuli „nelze-li zjistiti obsah rozsudku *v podstatných kusech*", jímž jest umožněno jak prvnímu soudci, tak i instanci opravné počínati si dle zvláštní povahy jednotlivého případu. Zejména může první soudce, nepouštěje se do rozvláčného šetření, spokojiti se dle okolností případu i velmi nepatrnou mírou zjistitelnosti. Jediné risiko při tom je právě případné zrušení rozsudku soudem vyšším.

Posud bylo předpokládáno, že proti prohlášenému rozsudku byla v čas opověděna stížnost zmateční nebo v řízení před okresními soudy odvolání. Bylo-li žádáno za opis rozsudku, běží lhůta k provedení opravného prostředku od dodání opisu rozsudku rekonstruovaného, nikoli snad teprve od právní moci sepsání, poněvadž dle úpravy zde navrhované odporování rozsudku a odporování jeho rekonstrukci je sloučeno. Může tudíž také zmatečnost rekonstrukce býti uplatňována v provedení opravného prostředku. Aby to bylo možno také v případě, když za dodání opisu rozsudku žádáno nebylo, musilo by býti výslovně ustanoveno, že lhůta ku provedení počíná také v tomto případě dodáním opisu rekonstruovaného rozsudku, ustanovení, jež by bylo žádoucno také hledíc k tomu, poněvadž, jak jsme svrchu viděli, rekonstrukce může způsobiti změnu základny pro naříkání rezsudku.

Nebylo by tím arci pomoženo oněm procesním stranám, jež neopověděly proti rozsudku v zákonné lhůtě zmateční stížnosti nebo v řízení přestupkovém odvolání. Tím bylo by jim znemožněno rekonstrukci v odpor bráti. A přece nemůže jim zajisté ani v tomto případě býti lhostejno, zní-li sepsaný rozsudek na příklad na zproštění místo na odsouzení, anebo na jiný trest, nebo zjištěno-li při nezměněném trestu odsouzení pro podílnictví v krádeži, kdežto prohlášený rozsudek zněl na koupi věci podezřelé. Má-li zde býti umožněno uplatňování zmatečnosti, musilo by býti ustanoveno, že lhůta k opovědi zmateční stížnosti neb odvolání počíná běžeti ode dne dodání rekonstruovaného rozsudku.[14]) Naprosto nutné takové ustanovení arci není; neboť jednak jest takový případ dosti pravdě nepodobný a pak může se přihoditi také při pravidelném

---

[14]) U rozsudku, který byl vynesen v nepřítomnosti obžalovaného, je to platným právem (§ 284 odst. 1, § 294, § 467 odst. 2. tr. ř.).

sepsání rozsudku soudcem věc projednavším.[15]) Stal-li by se takový případ, slušelo by zde i tam hledati odpomoc dle okolností stížnosti dozorčí nebo zmateční stížnosti pro zachování zákona. Arci není první cesta dosti bezpečna, poněvadž by se mohlo říci, že pořad práva je tu jinak upraven ( § 15 tr. ř.), kdežto druhá cesta může býti úspěšnou jen ve prospěch obžalovaného (§ 292 tr. ř.). Proto dal bych přece jen přednost naznačenému prodloužení lhůty k opovědi zmateční stížnosti neb odvolání, arci s obmezením na uplatňování zmatečnosti rekonstrukce samé.

Nerozhodne-li se soudce pro rekonstrukci, má vysloviti usnesením, že rozsudek sluší pokládati za *nevynesený;* jinými slovy má tedy rozsudek sám zrušiti. Opravný prostředek proti tomuto usnesení neměl by býti po mém soudě poskytnut. Neboť již z té okolnosti, že soudce neužil oprávnění k rekonstrukci jemu vyhrazeného, sluší usuzovati, že obsah rozsudku jest pochybný a v takových případech je, jak již výše bylo řečeno, na místě ne rekonstrukce, nýbrž obnovení hlavního přelíčení. Ustanovení dle vzoru císařského nažízení, že v řízení pro delikty *soukromožalobné* má býti pokračováno jen k návrhu žalobce neb obžalovaného, pokládám za zbytečno. Neboť daly-li strany již dojíti k soudnímu rozhodnutí, lze bezpečně za to míti, že jedna nebo druhá strana pokračování navrhne, ne-li z jiného důvodu, tož již pro vzešlé útraty. Byly by tudíž uspořeny stranám práce i náklad s žádostí spojené.

Také lze dle mého soudu zříci se zápovědi *reformace in peius* pro obnovené řízení; neboť v případě, že nelze zjistiti ani vyslovený trest, nemá zákaz ten beztak vyznamu; byl-li ale rekonstruovaný rozsudek zrušen instancí opravnou následken opravného prostředku podaného toliko ve prospěch obžalovaného, platí zákaz dle navržené úpravy bez toho již podle ustanovení trestního řádu.

Shrneme-li to, co dosud bylo řečeno, vyplývala by z toho na místě §§ 9—15 císařského nářízení a připínajíc se k ustanovení

---

[15]) Srovn. případ Ö. R. 475; kasační soud vyslovil v tomto případě, že nelze uplatňovati zmateční stížností odpor mezi odůvodněním ústně prohlášeným a odůvodněním v sepsaném rozsudku obsaženým. *Löffler* (Unheilbare Nichtigkeit str. 26 a pozn. u Ö. R. 475) spatřuje v tom zmatečnost nezhojitelnou.

§ 8 a 16 téhož as takováto formulace předpisu upravujícího naši otázku:

*Nemůže-li žádný člen senátu pro trvalou překážku sepsati nebo podepsati prohlášený rozsudek, sluší vysloviti soudním usnesením, že rozsudek má býti pokládán za nevynesený, a obnoviti hlavní přelíčení. Proti tomuto usnesení není opravného prostředku. Soudcem nezúčastněným na rozhodování, jejž určí přednosta soudu, může býti sepsán a podepsán rozsudek pod zmatečností jen v tom případě, lze-li zjistiti obsah jeho v podstatných kusech. Opis rozsudku takto sdělaného dodati jest žalobci a obžalovanému. Lhůta ku provedení opověděné stížnosti zmateční počíná tu, i když nebylo při opovědi žádáno za opis rozsudku, ode dne tohoto dodání. Ve třídenní lhůtě počítané od téhož dne může zmateční stížnost také ještě býti opověděna, avšak toliko k uplatňování zmatečnosti svrchu naznačené. Těchto ustanovení sluší užíti dle smyslu jich také v tom případě, nemůže-li samosoudce u okresního soudu sepsati prohlášený rozsudek pro trvalou překážku.*

K tomu sluší ještě poznamenati:

Vypočítání jednotlivých pramenů přezvědných, jichž soudce může užíti při rekonstrukci, dle příkladu § 9 císařského nařízení pokládám za zbytečné; postačí zmíniti se o nich ve vysvětlivkách. Jisto jest, že má-li soudce teprve konati obšírná šetření o obsahu vyneseného rozsudku, zejména vyslýchati také strany procesní a jiné osoby, jež byly přítomny při prohlášení rozsudku, je proň daleko jednodušším, naříditi ihned nové hlavní přelíčení, což by v případě nezdaru rekontrukce beztak musil učiniti. Soukromý účastník měl by tu vůbec zůstati stranou hledíc k tomu, že jeho právo k potírání rozsudku je, jak známo, velmi omezeno, jakož i dále k tomu, že je mu vždy volno usilovati o nápravu pořadem práva soukromého.

---

## Organisační síly přítomného hospodaření.

Habilitační přednáška *Dra. Em. Schindlera.*

Když jsem navrhoval thema své přednášky, netušil jsem, že volím vlastně otázku časovou, jakou vskutku jest. Neboť není pochybnosti, že právě přítomná doba jest zvláště příznivou a téměř vybízí k úvaze toho druhu.

Cítíme, jak normální běh našeho obvyklého hospodářského života jest v mnohém ohledu podvázán, přerušen a změněn; jsme tedy v podobném postavení jako člověk, jehož fysický organismus se ocitl v takovém stavu. Právě tu věnuje však každý zvýšenou pozornost svému organismu a jeho funkcím, o které se dříve třeba ani nestaral a snad si je ani neuvědomil. A právě tak, jako jest úkolem věd přírodních, aby odhalily člověku taje jeho organismu a sil, které jej ovládají, jest i úkolem politické ekonomie — této anatomie, fysiologie a pathologie hospodářského života — aby zodpověděla otázku, jaké síly ovládají a v pohyb uvádějí hospodářský organismus společnosti.

Abych přímo vymezil předmět, jedná se tu o otázku: Kdo organisuje výrobu statků, jichž potřebujeme; kdo přivádí je na dosah našich potřeb? Abychom si naplnili a oživili tento suchý výměr, stačí jen vzpomenouti rozsáhlosti a rozmanitosti našich dnešních potřeb od obvyklých potřeb existenčních až k nejvybranějším požitkům. Ať se procházíme ulicemi velkoměsta či ať vstoupíme i jen do krámu venkovského kupce, všude máme doklady o jich rozsahu, k jichž ukájení — vzpomeňme i jen obvyklé potřeby jídla, oděvu atd. — třeba jest plodů všech pásem a práce tisíců lidí všech zemí a povolání.

Jsme dokonce na to vše tak zvyklí, považujeme to za tak samozřejmé, že se ani neptáme, kdo vše to ovládá a řídí: Kdo stará se o to, aby po celém světě byly pěstovány a dobývány suroviny pro naše potřeby, kdo je pro nás dopravuje po souši a plaví po mořích, zpracuje dle našeho vkusu v továrnách a dílnách, hromadí pro naši zásobu ve skladištích, vykládá na náš výběr v krámech? A přece jak velkolepého organismu k tomu třeba! A jaké jsou to síly, které jej uvádějí v pohyb!

Neboť vidíme především, že sami bezprostředně si vyrábíme pravidlem jen pranepatrnou část toho, co potřebujeme. Naše vlastní domácnostní hospodaření jest dnes valně omezeno a i tu spokojuje se převahou vlastně jen konečným upravováním výrobků nám odjinud dodaných. Víme ovšem, že tak vždy nebylo: že od dávnověku až do staletí — někde i jen desetiletí — nedávno minulých bylo domácnostní soběstačné hospodaření výlučným, později alespoň daleko převládajícím typem hospodaření člověka a tak zároveň i směrodatným tvarem celého hospodaření společenského — které ovšem tehdy bylo společenským dosud jen jménem, ne skutkem, neboť není tu ještě vzájemné, společenské hospodářské odvislosti jedněch od druhých, není vlastního společenského hospodářského organismu. Tehdy člověk byl sám sobě dostačujícím organisátorem celého — ovšem také jen na něj sama se omezujícího — hospodaření: svého ukájení potřeb a veškeré činnosti k cíli tomu směřující.

Jest to ostatně stav, jehož podstatnější zbytky možno i v dnešních poměrech nalézti na př. u malého zemědělce, který i dnes závažnou část svých potřeb tímto způsobem bezprostředně opatřuje. Pro poměry převeliké většiny, které jsou směrodatny i pro přítomnou hospodářskou skladbu společnosti, to ovšem neplatí a nemůže platit. Neboť hospodaření stalo se tu společenským v pravém a plném slova toho smyslu t. j. odvislým od spolupůsobení celého, stále více a dále se šířícího kruhu lidí. V důsledku toho vznikají v něm i nové, před tím neznámé články, vztahy, odvislosti a úkony — vzrůstá krátce celý onen složitý, obrovský i jemný organismus, na němž a v němž spočívá naše dnešní hospodaření a do něhož jsme všichni vpleteni. Jest přirozeno, že *princip domácnostního soběstačného hospodaření* nemůže býti hnací silou tohoto společenského organismu; jiných sil a činitelů jest k tomu třeba!

Činitelem takovým jest především *podnikatelství.*

Vzpomeneme-li obvyklé běžné definice podnikatelství, rozumíme podnikatelem osobu „obstarávající v záměru ziskovém a na vlastní vrub výrobní a oběhové úkony pro potřeby osob třetích.“ Na rozdíl od bývalého soběstačného hospodaření domácnostního — ovládaného snahou po bezprostředním ukájení vlastních potřeb — vzniká tedy v podnikateli nový článek hospodaření a nový jeho organisační činitel.

Základním rysem a podstatou podnikatelství jest jeho snaha těžební. Stará-li se podnikatel o ukájení potřeb ostatních lidí, organisuje-li k tomu cíli výrobu a oběh statků, nečiní tak z ohledu k nim, kteří mu velmi často ani nejsou známi, nýbrž z ohledu na svůj podnikatelský zisk, který z toho má nebo doufá míti. Spolupůsobí a rozhodují sice i u podnikatele někdy i pohnutky jiné: ctižádost, zájem osobní, vědecký nebo národní — jsou však buď vedlejšími složkami jeho výdělečného úsilí anebo výminkou, která už vlastně tvoří přechod od ryzího pouhého podnikatelství k nepodnikatelským organisačním principům hospodářským. Zůstává tedy základním pravidlem, že podnikatel sleduje především a výhradně svůj vlastní prospěch.

Ve svém zájmu snaží se vyhověti, ba často i předcházeti potřebám jiných, ve svém zájmu snaží se organisovati výrobu a oběh potřebám těm odpovídající, ve svém zájmu usiluje celým svým důvtipem také o to, aby úprava ta byla co nejdokonalejší a nejekonomičtější. Jinak nezáleží pravému podnikateli vůbec na tom, co a jak podniká, co a jak vyrábí a prodává, nýbrž na tom, co při tom vydělá. Podnikatel hospodaří krátce dle svého soukromého prospěchu, dle svého soukromopodnikatelského, soukromohospodářského hlediska.

Ale při tom a přes to — ač se to zdá na první pohled protismyslným — jest předce podnikatel bez své vůle zároveň i sociálním orgánem hospodaření. Jest jím především proto, že s rozvojem podnikatelství sám celé společenské hospodaření z valné části ovládá; jest jím dále i vzhledem k tomu, jak hospodaření to jím jest ovládáno. Jeho snaha po největším výtěžku pudí jej totiž sama sebou — a to v jeho vlastním soukromém zájmu — aby se snažil vyhověti co nejlépe a nejvčasněji potřebám jiných, aby k tomu cíli hledal nejvydatnější zdroje a užíval nejúčinnějších způsobů výroby i oběhu. Podnikatel stává se tak — nevědomky a jaksi automaticky — zároveň i velmi dokonalou organisační silou společenského hospodaření, dle potřeby jemnou i silnou, odvážnou i prozíravou.

Abychom si v tom ohledu uvědomili jeho význam, stačí, abychom se pokusili si jej odmysliti. Jak dokonalého a složitého úředního ústrojí by tu — při mnohotvárnosti našich dnešních potřeb — bylo třeba, aby mohl nahraditi jeho funkce a jak by asi ústrojí to pracovalo! Jak známo, tvoří právě tato otázka jeden z ne-

řešitelných problemů socialismu, o který marně usilovali jeho nejlepší myslitelé.

O sociálněekonomické funkci podnikatelství v její rozsáhlosti a vydatnosti přesvědčí nejlépe pohled do zařízení moderní prodejny a kontoru, zaznamenávajících svědomitě potřeby a vkus zákazníků; pohled do moderně spravované továrny s její důmyslnou organisací práce i výrobních prostředků, jdoucí třeba až do takových podrobností, o jaké se opírá americký system Taylorův; nebo dokonce pohled do vědeckých laboratoří velkých továren chemických.

A což teprve činnost podnikatele jako průkopníka nových vynálezů a nových method výrobních! Kolik vynálezů, na nichž dnes spočívá náš blahobyt, by bylo zůstalo zapomenuto, neprovedeno a posmíváno v dílnách jich tvůrců — nebýti podnikatele, který smělou rukou, s odvahou a vlastním risikem je z říše myšlenek a pokusů vtělil a zařadil ve svět skutečností!

Jest význačno, že jsou to právě socialističtí myslitelé, tito zásadní odpůrci podnikatelství, kteří nepokrytě uznávají význam, jaký právě ono mělo na rozvoj výrobních sil společnosti.

Význam podnikatelství jest tu dokonce tak skvělý, že právem vzbudil nejsmělejší a nejkrásnější naděje sociálních filosofů, spatřujících v něm nejen nejlepší základ hmotného blahobytu člověka, ale i nejjistější záruku jeho osobního a sociálního stěstí.

Jak známo, podmanily si jeho úspěchy ve svém prvním mohutném rozmachu téměř bez výjimky všechny současné národohospodáře a sociální filosofy. Očekávali od podnikatelství a jeho volného rozpětí: volné soutěže, volného obchodu především uskutečnění nejdokonalejší hospodářské organisace společnosti; a to jak zajištění největší výrobnosti, tak uskutečnění nejsprávnější distribuce. Volná soutěž podnikavých, poskytující každému možnost činu a vzestupu, upravující tak zároveň automaticky přiměřený podíl každého na hmotných požitcích a moci, jest jim však zároveň i nejjistějším podkladem a prostředkem jak individuelního štěstí, tak největší sociální spravedlnosti a přirozeného výběru. V důsledku toho pak i prostředkem nejdokonalejšího sociálního souladu jak mezi jednotlivci, tak mezi národy. Podnikatelství nachází tak v hospodářském a politickém liberalismu svého nadšeného zastance, hlasatele a průkopníka.

Bohužel naděje liberalismu se nesplnily.

Podnikatelství urychlilo sice svou hybností netušenou měrou chod hospodářského života, rozšířilo nevídaně hmotné základy lidského blahobytu — ale nesplnilo to, co od něho dále bylo očekáváno. V mnohém ohledu mělo tu naopak následky právě opáčné. Volná soutěž, místo aby byla prostředkem vzestupu pro všechny a prostředkem sociální spravedlnosti, stala se často nástrojem potlačování a vykořisťování slabších: soutěžitelů, dělníků i spotřebitelů. Svým zdůrazňováním snahy těžební vyzdvihlo podnikatelství příliš do popředí všeho života zájmy hmotné a podrobilo jim neprávem i ostatní projevy lidského života. Konečnými důsledky své vlastní povahy, tíhnoucí z těžebních důvodů k expansi a koncentraci, počalo se konečně podnikatelství i samo ve svůj neprospěch měniti tím, jak vlivem svých snah soustřeďovacích počalo vylučovati volnou soutěž, tento předpoklad a spolu blahodárný korrektiv podnikatelství. Ztrácelo tak pro společnost i na svém hopodářském významu průkopníka nejvydatnějších method výrobních a nejlepšího organisátora hospodaření. Vzrůstem podniků a vylučováním soutěže mezi nimi vytvořilo tu dokonce i nové sociální nebezpečí, že veškerá ostatní společnost bude bezmocně podrobena a vydána těžebním a vykořisťovacím snahám podnikatelů.

Podnikatelství tedy nesplnilo nadějí, které liberalismus do něho kladl. Místo aby uskutečnilo kýžený hospodářský a sociální soulad, zostřilo sociální nerovnost a citelnějším učinilo rozdíl mezi silnými a slabými, majetnými a nemajetnými. These liberalismu o shodnosti zájmu soukromopodnikatelského se zájmem společenským se neosvědčila.

Není proto nijak s podivením, že ze stran jím dotčených vzniká odpor proti podnikatelství a proti celé soukromopodnikatelské organisaci hospodaření. Odpor ten vzniká zvláště u dělnictva, projevuje se však i u malých výrobců, tísněných soutěží velkopodniků a konečně i u spotřebitelů. Kromě vrstev bezprostředně dotčených vystupuje však čím dále tím jasněji i u myslitelů hospodářských a sociálních, vymanivších se vlivem drsné skutečnosti ze snů liberalismu a hledajících jiné cesty k dosažení svých starých ideálů.

Jak známo, vrcholí odpor ten v požadavek omezení podnikatelství a jeho náhrady jiným nepodnikatelským orgánem, jinou nepodnikatelskou organisační silou hospodaření. Různých cest bylo tu použito.

Byly to především konservativní snahy, chtějící odstraniti podnikatelství a s ním jeho vady oživením zásad a způsobů starého hospodaření nepodnikatelského; snaha, která ovšem byla nutně marnou, neboť se nesrovnávala s novými danými poměry, jaké mezi tím technický, hospodářský a kulturní pokrok byl vytvořil. Byly to podněty charitativní, odkázané povahou věci, aby zůstaly jen výminkami. Jiní zase očekávali spásu od vzájemné, podnikatelské ziskuchtivosti prosté svépomoci a dali tak podnět k modernímu hnutí družstevnímu. Jiní obraceli se konečně přímo na společnost a její stávající organisované útvary, především na stát a obec, jako na činitele, mající v ohledu na zájmy společenské působiti na průběh hospodaření a třeba i — jak žádají socialisté — samy převzíti celou jeho organisaci.

Přejdeme-li od myšlének a podnětů ke skutečnému vývoji věcí, nemůžeme býti v pochybnostech, že jest to právě tento poslední směr, dovolávající se přímého účastenství společnosti ve věcech hospodářských, který jest v poslední době na postupu. Uskutečňuje se jednak omezováním podnikatelské svobody mocí veřejnou v zájmu celku, jednak přímým uplatňováním se státu a samosprávy v oboru hospodářském. V ohledu prvém jest dostatečně znám vzrůstající rozsah a vliv státní politiky dělnické, průmyslové, obchodní, zemědělské. V druhém jest to pak vznik a dosud ani zdaleka neukončený vývoj t. zv. „veřejných podniků“, které již dnes v mnohých oborech na př. v dopravnictví, v dodávání světla a vody, živel podnikatelský z převážné části zatlačily do pozadí.

Vedle podnikatelství a z části i na jeho místo vstupuje tak nový organisační činitel hospodaření, nová jeho organisační síla. Můžeme ji označiti jako *princip veřejnohospodářský*. Podstata jeho spočívá na rozdíl od podnikatelství v tom, že východiskem jeho není zájem soukromý, nýbrž veřejný. Neorganisuje hospodaření vůbec v nějakém těžebním zájmu, nýbrž výhradně v určitém — širším nebo užším — zájmu společenském, kolektivním. Sociální funkce vystupuje u principu veřejnohospodářského na prvém místě;

kdežto u podnikatele, který jest sice také — a to dokonce znamenitým — sociálním orgánem hospodaření, vystupuje teprve na místě druhém: Prvotním jeho východiskem jest jeho soukromohospodářský zisk, jehož sledování se sice velmi často kryje s prospěchem obecným, ale také se s ním může ocitnouti v základním rozporu.

Nehledíme-li ke skrovným zbytkům zásad starého hospodaření soběstačného, jest tedy náš současný hospodářský život, naše současné hospodaření ovládáno *dvěma* různými, z části se potírajícími organisačními silami: *podnikatelstvím* a *principem veřejnohospodářským.* Ve skladbě a rázu našeho současného hospodářského života jest složka podnikatelská dosud ovšem nejsilnější a nejsměrodatnější. Naproti tomu kyne však složce veřejnohospodářské, jak se zdá, v budoucnosti mnohá možnost dalšího, dnes třeba i těžko tušitelného rozvoje.

Staví se nám tak maně otázka: Jaký vývoj bude asi v budoucnosti? Zda a který z obou principů převládne?

Odpověď na otázku tu není snadnou — zejmena po dnešních našich zkušenostech o platnosti tak mnohých hospodářských předpovědí. Není snadnou, třeba že jest právě dnes princip veřejnohospodářský všude v nevídaném vzestupu.

Těch, kteří ještě považují zasahování společnosti do hospodářských věcí za neblahý přehmat, jest dnes už málo. Úpadek hospodářského liberalismu i v zemích, které celým svým vývojem byly jeho kolébkou, jest zřejmý. Vývoj skutečných poměrů, vliv společnosti na hospodářský život pokročil již příliš daleko; také směrnice dalšího hospodářského a technického vývoje mohou pravděpodobně vliv ten jen utvrditi.

Více jest těch, kteří soudí na pravý opak, očekávajíce v budoucnosti úplné zatlačení podnikatelství jako činitele hospodaření a náhradu jeho hospodařením kolektivním. Ale i oni se mýlí. Dosavadní naše zkušenost ukázala nám s dostatek překážky, na jaké naráží uskutečnění každé kolektivní organisace hospodářské. Příliš často a všude slyšíme stížnosti na těžkopádnost, nehospodárnost, nepotismus a korupci veřejných podniků. Moderní celky společenské jsou sice již dnes útvary velmi důmyslnými a dokonalými, nepoměrně lepšími než dříve, ale přes to nelze před-

pokládati, že by v dohledné budoucnosti byly schopny takového zdokonalení, jakého by vyžadovala jich funkce jako výhradných organisačních orgánů našeho dnešního složitého hospodaření. Právě dnes není nám za těžko představiti si, jak by asi stačily na včasné a hladké ukájení všech našich dnešních, tak různotvárných potřeb — nehledě ani k otázce, jak by to dopadalo s osobní svobodou jednotlivců, kterou si lidstvo tak draze vykoupilo.

Možno proto s dosti velkou pravděpodobností souditi, že budoucí vývoj se nepřikloní ani na tu, ani na onu stranu, nýbrž že hospodářský život budoucí společnosti bude ovládán oběma činiteli, oběma organisačními silami — podnikatelstvím i principem veřejnohospodářským — které se navzájem budou kombinovati, tu se doplňujíce a podporujíce, jinde zase zdravě potírajíce.

Zbývá na konec ještě jedna otázka: Jaký vliv ono doplnění a z části i vystřídání živlu podnikatelského principem veřejnohospodářským bude asi míti na běh hospodářského života?

Není pochybnosti, že vlivem tím se tempo hospodářského života zmírní, ježto soukromá snaha těžební — tato nejhybnější a nejmocnější pohnutka hospodaření — bude vždy scházeti u kolektivit a bude vlivem jich omezena u jednotlivců. Zda však bude ono zmírnění běhu hospodářského života pro lidstvo vskutku něčím tak nepříznivým?

Nemohu odpověděti lépe než slovy, jimiž Gide končil svou přednášku o materialismu v politické ekonomii.

Vzpomíná Stuarta Milla, který předvídá, že výdělečný proud, který se dnes valí tokem tak prudkým a tolik zkaleným blátem, v brzku zmírní svůj běh a rozleje se v klidnou hladinu, ve které dá odpočinouti svým vodám a kde usadí své bahno. Mill nazývá to „stavem ustálenosti." Vidí jej přicházeti — praví Gide — bez lítosti a dokonce s radostí, ač sám jest předce národohospodářem, a má vskutku pravdu. Neboť, kdyby touha po bohatství měla kdy vyhasnouti v lidském srdci, srdce nezůstalo by proto prázdným — jiné vznešenější a ušlechtilejší snahy by jej naplnily!

---

## Studie k civilnímu procesu římskému.[1])

Podává *dr. Leopold Heyrovský.*

### VII.

### Procesná restituce.

I. Vrchní soudní magistrat odnímal v jednotlivých případech svým rozhodnutím právnické skutečnosti zase právní účinek, který byla způsobila ke škodě někoho sice podle platného práva (*iure*), ale proti vyšší spravedlnosti (*aequitas*), a uváděl tím škodujícího zase v dřívější právní stav. Toto navrácení k předešlému právu rozhodnutím magistratovým slove *in integrum restitutio.* Z právnických skutečností, proti jichž škodlivým právním následkům bylo lze se domáhati restituce *in integrum*, jsou též úkony procesné.[2]) Tato procesná restituce řídí se obecnými pravidly *in integrum* restituce vůbec. Předpokládá tedy, že procesný úkon, platný podle přísného práva, měl pro stranu v zápětí újmu, proti které strana není chráněna a pojištěna vůbec nebo alespoň ne s dostatek jinými právními prostředky (*A*), dále, že jest tu *iusta causa restitutionis*, t. j. že okolnosti, za kterých procesná újma nastala, ospravedlňují se stanoviště vyšší spravedlnosti (*aequitas*) zvláštní zakročení magistratovo proti ní (*B*), konečně, že strana postižená újmou žádala za restituci, a to včas (*C*).

*A*. Přední podmínkou procesné restituce jest, že z procesního úkonu vzešel právní poměr, který jest té neb oné straně k újmě. Mezi procesnými úkony pak, jichž právní následky straně škodlivé lze odstraniti *in integrum* restitucí, jsou

[1]) Viz Sborník XI., 231 ns., 242 ns., 355 ns.; XIII. 121; XIV. 229 ns.; XVI. 329 ns.

[2]) Ulp. D. 4, 4, 7, 4: Sed et in iudiciis (minor) subvenitur, sive dum agit, sice cum convenitur captus sit. — Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte II., § 87; Bethmann-Hollweg, Der röm. Civilprozess II., § 117; Wetzell, System des ordentl. Civilprocesses, 3. vyd., § 53. Z literatury pak o in integrum restituci vůbec buďtež uvedeni Burchardi, Die Lehre von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1831; Savigny, System VII., 90 ns. (1848) a Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, 1873.

hlavními *litis contestatio* a rozsudek, porotčí nebo úřednický. Vždyť právě význačné právní následky litiskontestace a rozsudku, dílem účinek negativní (vylučovací, zvláště konsumční) podle řehole *Bis de eadem re ne sit actio*, dílem positivní, *condemnari oportere* z litiskontestace a *condemnatum facere oportere* (*ex iudicato teneri*) z rozsudku odsuzovacího,[3]) jeví se mnohdy nesrovnalými s požadavky vyšší spravedlnosti. Hlavním prostředkem pak, sloužícím k tomu, aby požadavky aequity byly provedeny proti přísnému právu, jest tu právě *in integrum restitutio*.[4])

Ale *integri restitutio* obrací se také ještě proti jiným, straně újmu způsobivším úkonům procesným, zvláště proti jiným rozhodnutím a opatřením soudního magistrata, jako proti *missio in possessionem* (poz. 71, 80) nebo povolení k *ductio servi indefensi* (poz. 81) nebo i proti udělené *restitutio in integrum* (poz. 118), zcela výjimečně i proti odmítnutí jejímu (poz. 119). Případy hodícími se k restituci jsou také *confessio in iure* (poz. 73), opatření nedostatečné jistoty procesné (poz. 30) a zmeškání lhůty apelační (poz. 69).

Při tom *in integrum restitutio* podržuje i zde svou povahu právního prostředku podpůrného. Jsouc *extraordinarium*

---

[3]) Gai. 3, 180. Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum: nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione; sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione incipit ex causa iudicati teneri et hoc est quod apud veteres scriptum est, ante litem contestatam dare debitorem oportere, post litem contestatam condemnari oportere, post condemnationem iudicatum facere oportere. 181. Unde fit, ut si legitimo iudicio debitum petiero, postea de eo ipso iure agere non possim, quia litis contestatione dari oportere desiit, aliter atque si imperio continenti iudicio egerim; tunc enim nihilo minus obligatio durat et ideo ipso iure agere possum, sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel in iudicium deductae summoveri. 4, 131 a. obligatio ... per intentionem consumitur; cf. 4, 106—108; Gai. Augustod. 106: In legitimo iudicio ipso iure actio consumitur ... 107: sed ea sola quae habet intentionem personalem in ius conceptam; cf. eod. 108—114; D. 14, 3, 13 pr. (poz. 16); 15, 1, 3, 11.

[4]) O prostředcích proti škodám z procesné konsumce sr. Keller, Litiscontestation und Urteil (1827), 509 ns.; Bekker, Die processualische Consumption (1853) str. 305 ns. P. Krüger, Processualische Consumtion u. Rechtskraft des Erkenntnisses (1864) 131 ns.

*auxilium*, nemá býti udělena, je-li po rukou jiný právní prostředek, poskytující škodujícímu dostatečnou ochranu.[5]) *Integri restitutio* nemá tedy místa proti neplatným úkonům procesným[6]) a jest, co se dotýče zvláště rozsudků, vyloučena, jde-li o rozsudek neplatný.[7]) Jelikož pak původně rozsudek porotčí, byl-li platný, docházel ihned, jakmile byl prohlášen, právní moci, běželo při *in integrum restitutio* proti rozsudku od počátku vždy pouze o nálezy vešlé v moc práva. Tuto povahu opravného prostředku *adversus rem iudicatam* podržela pak *in integrum restitutio*, i když za principatu byla zavedena a časem i na nálezy porotčí vztažena *appellatio* jakožto řádný prostředek opravný, jímž má býti dosažena změna rozsudku, v moc práva dosud nevešlého.[8]) Výjimkou jest, že *in integrum restitutio* jest vyloučena proti rozsudku uznavšímu svobodu člověka.[9])

Odchylně od pravidla, podle něhož *in integrum restitutio* nemá místa, přísluší-li někomu pro újmu, kterou utrpěl nastalým právním účinkem, jiný vhodný právní prostředek (poz. 5), konkuruje procesná restituce druhdy s tou neb onou *actio*, vzešlou z téhož zavazovacího důvodu, jako s *actio in factum* proti *falsus tutor* (poz. 13)

---

[5]) Ulp. D. 4, 4, 16 pr. In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem. nam si communi auxilio et mero iure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium.

[6]) Ulp. D. 4, 4, 16, 3: Generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo praetorem se non debere interponere; cf. eod. pr. i. f. (poz. 5) § 1. C 2, 21, 3; 2, 29, 2.

[7]) C. in quibus causis in int. rest. necess. non est 2, 41, 4; C. 2, 27, 4; 5, 42, 3.

[8]) C. si adversus rem iudicatam restitutio postuletur 2, 26. — Savigny, u. m., 128; Bethmann-Hollweg II., 713 ns.; Wetzell, 675 ns. — Provocatio (= appellatio) zve se auxilium commune u Pap. D. 46, 8, 3, 1. O přípustnosti restituce proti rozsudku, od něhož apelovati nelze, a odůvodnění toho sr. Hermog. D. 4, 4, 17: Praefecti etiam praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere, quamvis appellari ab his non possit. haec idcirco tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querellam, in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet.

[9]) Macer D. 49, 1, 9: Illud sciendum est neque pupillum neque rem publicam, cum pro libertate iudicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam; cf. D. 4, 3, 24; 4, 4, 9, 6; C. 2, 30, 4.

nebo s *actio tutelae* (poz. 74), ba dává se jí, setká-li se s *actio doli*, před touto i přednost (poz. 45, 46, 50, 51).

*B*. Důvody ospravedlňující procesnou restituci jsou obecné *iustae causae restitutionis*.[10]) Z nich jest

1. omyl (*iustus error*), restituční to důvod, osvědčující se téměř výhradně jen na poli procesném.[11]) Pro omyl může se domáhati restituce:

*a*) žalobce, vzal-li škodu konsumční nebo jinak vylučovací mocí litiskontestace a rozsudku.

Pro jednotlivý případ tohoto druhu bylo vydáno zvláštní *edictum*. Předsevzal-li kdo, žaluje nedospělce, s ním litiskontestaci za spolupůsobení nepravého poručníka (*falso tutore auctore*), pozbyl tím žalobního nároku proti nedospělci, aniž mohl dosíci platné kondemnace jeho. Pro tuto újmu byla žalobci, nevěděl-li o tom, že *auctor byl tutorem nepravým*, v ediktu slíbena *restitutio in integrum*.[12]) Pro stejný případ slibuje se v dalším odstavci téhož ediktu žalobci proti nepravému tutorovi samému, jednal-li tento *dolo malo, iudicium in factum* na náhradu škody.[13])

---

[10]) Paul. 1, 7, 2: Integri restitutionem praetor tribuit ex his causis, quae per metum, dolum et status permutationem et iustum errorem et absentiam necessariam et infirmitatem aetatis gesta esse dicuntur; cf. D. 4, 1, 1, 2.

[11]) Sr. Paul. 1, 7, 2 (poz. 10) a D. 4, 4, 17 i. f. (poz. 8). Na poli práva soukromého setkáváme se s in integrum restitucí pouze v případech D. 29, 5, 3, 31 a D. 42, 6, 1, 17.

[12]) D. quod falso tutore gestum esse dicatur 27, 6. D. h. t. 1, 2, 6: „Quod eo auctore", inquit (praetor), „qui tutor non fuerit.. si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem"; D. eod. 1 pr. 3—5 fr. 2—6. Sr. Keller, u. m., 573 ns. Lenel, Edictum, 115 ns., Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte, II., 1098 ns. Lenel, u. m., 116, právem se domnívá, že nejasné „gestum" v rubryce Digest vloženo bylo do ediktu teprv od kompilatora na místo původního znění, jež asi jasněji označovalo vztah ediktu k iudicium falso tutore acceptum.

[13]) Ulp. D. 27, 6, 7, pr.: Novissime praetor ait: „in eum qui, cum tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, iudicium dabo, ut quanti ea res erit, tantam pecuniam condemnetur"; c. f. D. eod. 7, 1 — fr. 10. — Lenel, 115 ns.; Levy, Privatstrafe u. Schadensersatz (1915), 84 ns. Neprávem Karlowa, u. m. 1100, proti Lenelovi vykazuje ediktu tomuto, s nímž Ulpian zabýval se v lib. 12 ad ed., pole širší, vztahuje

Žalobcův *error* jest krom toho důvodem procesné restituce ještě v jiných případech, v některých z nich, jak se podobá, také podle zvláštních ustanovení ediktních.[14]) Sem náleží *in integrum restitutio*, která se udílí žalobci proti následkům litiskontestace, předsevzaté z procesné formule nesprávně nebo nevhodně psané. Okolnost ta, že porotci bylo se říditi přesně slovy formule, spolu s pravidly o vylučovací moci litiskontestace a rozsudku, mívaly mnohdy v zápětí, že žalobce, pochybiv při vypravení procesné formule, prosoudil na dobro (*causa cecidit*). Proti této újmě udílí se žalobci po případě restituce. Tak se může státi, když žalobce, dobývaje svého práva *intentione certa*, požadoval v ní více, nežli jemu příslušelo (*plus intendere, plus petere*)[15]) nebo když žaluje *actione institoria*, udal ve formuli její závod, pro nějž *institor* podnikl závazek,[16]) nesprávně, nebo když omylem byla vznesena *actio de peculio* místo *actio quod iussu*,[17]) nebo když

---

je také na případy, kdy někomu bylo ublíženo kontraktem, učiněným falso tutore auctore. Ale pro případy tyto bylo propuštěno jiné iudicium in factum, o němž Ulpian jednal teprve v lib. 35 (D. 27, 6, 11). Sr. Lenel, 115, 16.

[14]) Lenel, 119 ns. vykazuje těmto ediktům místo za ediktem Quod falso tutore pod rubrykou „De lite restituenda". Viz též Karlowa, 1001.

[15]) Gai. 9, 53: Si quis intentione plus complexus fuerit, *causa cadit*, id est rem perdit, nec a praetore in integrum restituitur . . ., (I. 4, 6, 33): nisi minor erat viginti quinque annis. huic enim, sicut in aliis causis causa cognita succurrebatur, . . . ita et in hac causa succurri solitum erat. sane si tam magna causa iusti erroris interveniebat, ut etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur; cf. Seneca epist. 5, 7, 10; Sueton. Claud. 14. — Sr. Heyrovský, Sborník, XV., 199 ns.

[16]) Actio institoria předpokládala, že institor podnikl to které právní jednání eius rei gratia, cui praepositus est (Gai. 4, 71) a musil tedy obor, svěřený institorovi, býti v procesné formuli správně uveden; sr. D. 14, 5, 8; Lenel Ed. 251. Proto rozhodnutí Ulp. D. 14, 3, 13 pr. Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse, licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem dandam esse ‹competere› ait.

[17]) Actio de peculio a de in rem verso konkuruje s actio quod iussu,

kdo, předpokládaje mylně zánik mocenského poměru, žaloval *actione de peculio annali*, čímž konsumována byla obecná *actio de peculio*, a prosoudil pak pro *exceptio annua*, obsažené ve formuli žaloby prvé.[18]) Dále platí, že kdo učinil litiskontestaci *actione de peculio*, může, jestliže *peculium* později se rozmnožilo, obdržeti restitucí žalobu pro neuspokojený zbytek své pohledávky.[19])

V různých případech bývají věřiteli, který zažalovav z více spoluzavázaných jednoho, pozbyl tím svých nároků

---

a to po způsobu t. zv. konsumční konkurence žalob, tak že obzvláště když stane se skutkem litiskontestace s actio de peculio et de in rem verso, konsumuje se tím actio quod iussu celým obnosem, ač touto lze dosíci odsouzení majetníka moci in solidum, oněmi však jen kondemnace omezené: Gai. 4, 74; I. 4, 7, 5. Odtud potřeba restituce pro případ uvedený v textu. Sr. Ulp. D. 14, 5, 4, 5: Is, qui de peculio egit, cum posset quod iussu, in ea causa est, ne possit quod iussu postea agere, et ita Proculus existimat: sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei: quae sententia habet rationem.

[18]) Ulp. D. 15, 2, 1, 10: Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu credens eum mortuum annali actione egeris et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi comperto errore permittendum est. et ait permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore iudicio de in rem verso recto actum est, quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum pertinet. Sr. Erman, Sz. 19, 329, 339.

[19]) Ulp. D. 15, 1, 30, 4: Is, qui semel de peculio egit, rursus de residuo debiti agere potest. Ve výkladu tohoto místa mínění novějších se velice rozcházejí. Podle jedněch místo to podává text klasický, nezměněný Justinianskými interpolacemi. Mezi nimi někteří, dovolávajíce se zároveň D. 12, 2, 26, 1, shledávají v onom místě důkaz, že možná byla opětovaná actio de peculio bez předchozí restituce, což zase svědčí prý o tom, že první žalobou způsobena byla pouze částečná konsumce. Tak Bekker, Aktionen II., 341 ns.; Baron, Die adjekticischen Klagen, 1882, 81 ns. Karlowa, R. G. II., 1193 ns. Jiní, spojujíce s první žalobou konsumci celé pohledávky, připuštění pozdější žaloby na zbytek vysvětlují restitucí, jež v případech toho druhu byla věcí samozřejmou, jako Keller, Jahrb. d. gem. R. 3, 166, 16; P. Krüger, u. m., 139, 10; Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, II., 371; Erman Sz. 19, 338. Novější, hlavně Ferrini, SZ. 21, 195, Gradenwitz, SZ. 27, 250 ns. a Lenel, Ed. 2. vyd., 276 ns., pokládají fr. 30, § 4 za interpolované. Podle Ferriniho stálo prý v něm původně agere non potest a bylo non škrtnuto teprve od kompilatorů. Podle Lenela pak byla jimi vyhlazena také ještě zmínka o iudicium rescissorium podobně, jak to provedli na D. 15, 1, 32 pr., doleji v poz. 22 uvedeném.

proti ostatním, aniž pak byl uspokojen úplně, restituovány *actiones* proti těmto dlužníkům. Tak jest tomu, když věřitel zůstavitelův žaloval jednoho z více dědiců pro dluh pozůstalostní *in solidum*, ježto žalovaný na *interrogatio in iure, an heres sit vel quota ex parte*, prohlásil se za dědice k celku, když tento objeví se později insolventním.[20]) K podobné restituci zavdávají častěji podnět konsumční poměry při *actio de peculio*. Jde-li totiž o *actio de peculio* oproti více majitelům pekulia, aniž by mezi nimi bylo společenství a práva postihu, může sice každý z nich býti žalován pro celý dluh osoby poddané, jen že, stane-li se tak, může býti odsouzen do výše pekulia, jen na kolik je má v rukou.[21]) Přece však litiskontestací s ním předsebranou osvobozují se ostatní. Tento konsumční účinek však lze odstraniti *in integrum* restitucí. To platí podrobněji v případech těch, kdy žalován byl *actione de peculio* jeden z více dědiců nebo jeden z více usufruktuářů otroka nebo poctivých spoludržitelů jeho[22]) nebo usufruktuář

[20]) Iul. D. 11, 1, 18: Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse et condemnatus est: quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, a n r e s c i s s o s u p e r i o r e i u d i c i o in eum, qui re vera heres erat, a c t i o d a r i d e b e r e t. Proculus respondit r e s c i s s o i u d i c i o p o s s e a g i, idque est verum.

[21]) Jinak se má věc, když otrok jest ve spoluvlastnictví více pánů a peculium jest jim commune, kdež pak mezi nimi jest právo postihu, vykonatelné actione pro socio nebo communi dividundo. V případě tom může každý z nich žalován býti de peculio pro celý dluh a odsouzen do výše celého peculia: D. 15, 1, 27, 8; cf. eod. 11, 9, fr. 12, 15, 16, 19, 2. — M a n d r y ZRG 8, 388 ns. H e y r o v s k ý, Soukr. právo římské, 902 ns.

[22]) O actio de peculio et de in rem verso opakované proti spoludědici, spoluusufruktuáři a spolubonaefideiposesorovi sr. Ulp. D. 15, 1, 32 pr.: Si ex duobus vel pluribus heredibus eius, qui manumisso servo . . . vel alienato vel mortuo intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, o m n e s h e r e d e s l i b e r a b u n t u r, quamvis non in maiorem quantitatem eius peculii, quod penes se habet qui convenitur, condemnetur, idque ita Iulianus scripsit. idemque est et si in alterius rem fuerit versum. sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, u n u s c o n v e n t u s c e t e r o s l i b e r a t, quamvis non maioris peculii, quam penes se est, condemnari debeat. sed licet hoc iure contingat, tamen a e q u i t a s d i c t a t *rescissorium* [Ulp. fr. Argentor.] i u d i c i u m i n e o s d a r i, q u i o c c a s i o n e i u r i s l i b e r a n t u r, ut magis eos perceptio quam intentio liberet. § 1.: In hoc autem iudicio licet r e s t a u r e t u r praecedens etc. Závěrečná slova fr. 32 pr. od „licet hoc" prohlašo-

před vlastníkem[23]) nebo kupitel před prodatelem[24]) nebo naopak tento před oním.[25]) Rovněž restituuje se, když bylo *actum de peculio* s majitelem moci otcovské, po případě *directa actio* proti poddanému synovi.[26]) Též se dostalo věřiteli za jistých okolností

---

vali novější romanisté do nedávna za Justinianskou interpolaci. Tak zejména Lusignani, La consummazione dell' actio de peculio (1899) 31 ns. SZ. 21 (1900), 193 ns. Erman, SZ. 20, 243 ns. a v Mélanges Ch. Appleton (1903) 251 ns. Ale nověji nalezený zlomek Štrasburkský, podávající nám část toho Ulpianského závěrku ve znění původním, ve kterém tam uvedené iudicium označuje se přímo jako „rescissorium", prokazuje nyní jednak, že litiskontestací s jedním ze spoluzavázaných nastala úplná konsumce actionis de peculio, jednak, že účinek tento byl odstraňován in integrum restitucí již za dob Ulpianových. Sr. Lenel, SZ. 25, 369 a Ed. 276; Kübler, SZ. 25, 437 a Heyrovský, Sborník, VII., 293 ns. Viz též Keller, u. m., 430 ns. a Erman, SZ. 19, 333, 339, 1.

[23]) Iul. D. 15, 1, 37, 3: Si actum sit de peculio cum eo, qui usum fructum in servo habet et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo eius peculio, sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur ... dari itaque debebit actio ei adversus dominum proprietatis deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet. Sr. Erman, SZ., 339, 1. Ferrini (SZ. 21, 196) pokládá i toto místo za silně interpolované.

[24]) Paul. D. 15, 1, 47, 3: Si creditor ab emptore esset partem consecutus, dandum esse [competere Tr.] in reliquum in venditorem utile iudicium Proculus ait, sed re integra non esse permittendam actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore iudicio in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc iure utimur; cf. D. 15, 1, 13. 2, 2, fr. 37, 2. — Erman, SZ. 19, 333; Mél. Appleton, 251 ns.

[25]) Ulp. D. 15, 1, 30, 5: Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet: sed si alia exceptione, hactenus subveniri, ut deducta ea quantitate, quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur; cf. D. 15, 1, 32, 1.

[26]) Marcian D. 22, 1, 32, 3: Si et filius familias et pater ex persona eius teneatur (sive iussu eius contractum est sive in rem versum est patris vel in peculium), cuius persona circa moram spectabitur? Et si quidem pater dumtaxat convenietur, ex mora sua non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet. Slova proložená pokládají za interpolaci Ferrini, u. m., 195 a Lusignani (Mommsen-Krüger Dig. h. l.). Sr. k místu tomuto, jehož rozhodnutí Stephanos (Basil. II., 210), hledě k tomu, že jest v rozporu jak s pravidlem bis de eadem ne sit

restitucí ochrany proti úplné procesné konsumci jeho pohledávky za jedním z více fidejussorů, žalovaným *ex epistula divi Hadriani actione divisa*, a to *actione incerti*, jestliže *confideiussor* objeví se později insolventním.[27])

Také se restituuje po případě *actio*, se kterou žalobce, ač v pravdě byla odůvodněna, prosoudil, opřev ji o důvod nepravý,[28]) rovněž *actio*, která byla zmařena skrze namítnutou proti ní *exceptio dilatoria*.[29])

Co se dotýče *in integrum* restituce *propter errorem* proti jiným procesným úkonům, propouští se tato žalobci strany procesné jistoty, kterou jemu odpůrce k ní zavázaný poskytl, postaviv rukojmího nezpůsobilého.[30])

---

actio tak i s řeholí, že úroky z prodlení non sunt in obligatione, zve ξένον a θαυμαστότερον, též Erman, SZ. 19, 339 ns. a Mél. 243 ns.

[27]) Ulp. D. 46, 1, 27 pr. Si plures sint fideiussores, unus pure, alius in diem vel sub condicione acceptus, succurri oportet ei, qui pure acceptus est, dum existere condicio potest, scilicet ut interim in virilem partem conveniatur, sed si, cum condicio exstitit, non est solvendo qui sub condicione acceptus est, restituendam actionem in pure acceptum Pomponius scribit. Byl-li žalován jeden z konfidejusorů actione divisa, procesná konsumce omezovala se na část obligace jen v tom případě, když šlo o actio certi, jejíž intentio zněla pouze na pars virilis, nikoli též, když vznesena byla actio incerti. Sr. Keller, u. m. 568 ns.; Ribbentrop, Zur Lehre von den Correalobligationen, 260 ns.; Lenel, Ed. 212. J. m. Mandry, ZRG. 8, 408; Sokolowski, SZ. 7, 288 ns.

[28]) Ulp. D. 44, 2, 11: Si mater filii impuberis defuncti ex senatus consulto bona vindicaverit idcirco, quia putabat rupto patris eius testamento neminem esse substitutum, victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat, postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse substitutum: si peteret rursus hereditatem, obstaturam exceptionem rei iudicatae Neratius ait. ego exceptionem obesse ei rei iudicatae non dubito: sed ex causa succurendum erit ei, quae unam tantum causam egit rupti testamenti. Sr. k tomu Savigny, u. m., 459; Spaltenstein, Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (1873), 178 ns.

[29]) Ulp. D. 44, 2, 2: Qui cum herede eius egit, qui filium praeterierat, et exceptione summotus est „ac si non in ea causa sint tabulae testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit": omittente emancipato filio bonorum possessionem non inique restituetur, ut agat cum herede: et ita Iulianus... scripsit; cf. Jul. D. 44, 7, 15.

[30]) Paul. D. 2, 8, 8, 2: Si servus inveniatur, qui antequam iudicium accipiatur spopondit <fideiussit> iudicatum solvi: succurendum est actori,

*b*) Žalovanému dostává se *restitutio propter errorem* proti tomu, že převzal *iudicium* formulí, která měla *plus positum in condemnatione*[31]) nebo byla vypravena na základě tom, že *interrogatus in iure* omylem přisvědčil nebo odpověděl záporně.[32]) Dále může žalovaný, který opominul z omylu dáti vložiti excepci do formule, vymoci restitucí dodatečné připojení excepce.[33]) Totéž platí, když skutečnost obhajovací nastoupila teprve po litiskontestaci.[34])

*c*) Žalobce nebo žalovaný může v případě tom, že vydán byl rozsudek pro zmeškání, nastalé tím, že strana, přeslechnuvši vyvolání věci soudním hlasatelem, nezúčastnila se pře-

---

ut ex integro caveatur (ex causa: Mommsen). minori quoque viginti quinque annis succurendum est, fortasse et mulieri propter imperitiam.

[31]) Gai. 4, 57: Si in condemnatione plus positum sit, quam oportet ... *reus, cum* iniquam famulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio.

[32]) Sr. pro responsio ,,se heredem esse" nebo ,,non esse": Ulp. D. 11, 1, 11, 8: Ex causa succurri ei, qui interrogatus respondit, non dubitamus: nam et si quis interrogatus, an patri heres esset, responderit, mox prolato testamento inventus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei. § 11: Qui iusto errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est. Pro responsio ,,se in sua potestate servum habere" sr. D. 9, 4, 26, 5. — Demelius, Confessio, 265; Berger, Real. Enc. 9, 2, 1722.

[33]) Gai. 4, 125: Peremptoria exceptione si reus per errorem non fuerit usus, in integrum restituitur adiciendae exceptionis gratia. dilatoria vero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur; Diocl. C. 7, 50, 2: Peremptorias exceptiones omissas initio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifeste declarat: quod si aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur; sr. Lenel, Ed. 121. V řízení interdiktním bylo zajisté bez předchozí restituce možno excepci, byla-li zmeškána před vydáním interdikta, nebo přibyl-li důvod obranný teprv post interdictum redditum, namítnouti ještě později v řízení ex interdicto a umístiti pak ve sponsio nebo actio ex sponsione. Sr. Heyrovský, Sborník XV., 187, 30; 194, 61.

[34]) Nerat. D. 44, 4, 11 pr.: si post litem contestatam dolo quid fecerit (procurator), an exceptio eo nomine in iudicium obicienda sit, dubitari potest, quia litis contestatione res procuratoris fit ... et placet de procuratoris dolo excipiendum esse. idem de tutore, qui pupilli nomine aget, dicendum est. — Eisele, na u. m. str. 112 násl. Bertolini Processo civ. I., 343 p. 3. G. Beseler, Beiträge zur Kritik, I. (1910), 109, 110; Fr. Schulz, SZ. 33 (1912), 67, 68.

líčení, dosíci *in integrum* restituce, jestliže se potom ihned, dokud ještě trvá soudní zasedání, hlásí u soudního magistrata.[35]) Od zásady, že jest vyloučena *in integrum restitutio,* jíž by se strana domáhala z důvodu toho, že po soudním rozhodnutí první rozepře nalezla n o v é p r ů v o d y pro svoje právo (t. zv. *restitutio* ob *nova reperta*),[36]) platí výjimka pro ten případ, že by soudce byl učinil nález podle přísahy, kterou vykonala před ním ta neb ona strana, byvši od něho k tomu vyzvána. Výjimka tato však nemá místa, jde-li o *iusiurandum necessarium* nebo *voluntarium.*[37])

*In integrum restitutio* jest nepochybně také prostředkem sloužícím k tomu, aby byla provedena *translatio iudicii.*[38]) Tato má místo, když po litiskontestaci nastane z m ě n a v o s o b á c h, uvedených v procesné formuli. Tak se děje, když po vykonané litiskontestaci ta neb ona procesná strana zemřela a dědic její béře na sebe proces neukončený,[39]) nebo když *filius familias,* žalovaný *ex negotio* nebo *ex delicto,* zemře a v zápětí toho se vznáší na otce *iudicium de peculio* a *de in rem verso,*[40]) nebo když naopak po té, co

---

[35]) Marcel. D. 4, 1, 7, pr. Divus Antoninus Marcio Avito praetori de succurrendo ei, qui absens rem amiserat, in hanc sententiam rescripsit: ,,Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est. itaque si citatus non respondit et ob id more pronuntiatum est, confestim autem pro tribunali te sedentem adiit: existimare potest non sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse, itaque r e s t i t u i p o t e s t". — Sr. S t e i n w e n t e r, Studien zum röm. Versäumnisverfahren (1914) 52 ns.

[36]) Gord. C. 7, 52, 4: Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas restaurari exemplo grave est. Pap. Iust. D. 42, 1, 35: Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat, etc. (poz. 76); cf. C. 1, 18, 7. Sr. W e t z e l l, u. m., 684 ns.

[37]) Gai. D. 12, 2, 31: Admonendi sumus interdum etiam post iusiurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a iudice aliquis absolutus est (solent enim saepe iudices in dubiis causis exacto iurisiurando secundum eum iudicare qui iuraverit): quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eam causam retractare.

[38]) O ní pojednávají obšírně K o s c h a k e r, Translatio iudicii, 1905, a D u q u e s n e, La translatio iudicii dans la procedure civile Romaine, 1910.

[39]) D. 3, 2, 14, fr. 6, 2,; 27, 7, 8, 1; 38, 1, 29; C. 4, 1, 5, 53.

[40]) Ulp. D. 5, 1, 57: Mortuo filio post litis contestationem, t r a n s-

bylo ustaveno *iudicium noxale* s majetníkem moci, vinník stal se svobodným nebo *sui iuris.*[41]) *Translatio iudicii* jest dále nezbytnou, když po litiskontestaci má nastati změna v procesném poměru zástupčím, jako když vedení procesu má přejíti z rukou strany samé na zástupce[42]) nebo naopak z rukou posavadního zástupce na jiného zástupce nebo na stranu samu.[43]) Nastoupení nového subjektu v proces může se státi pouze tím, že proces se znovu ustavuje litiskontestací, opakovanou mezi posavadní stranou a nástupcem odpůrcovým, čemuž musí předcházeti magistratská *causae cognitio* a *in integrum restitutio,* zrušující účinky litiskontestace prvé.[44]) Sr. též doleji poz. 111.

2. Důvodem restituce může býti pro procesnou stranu také *dolus* odpůrcův,[45]) jako když tento dosáhl příznivého rozsudku

fertur iudicium in patrem dumtaxat de peculio et quod in rem eius versum est. — Seckel, Aus röm. u. bürg. Recht, Festschr. f. E. J. Bekker (1907), 323 ns.

[41]) Gai. D. 9, 4, 15: Praetor decernere debet translationem iudicii in statuliberum fieri. — Ulp. D. 47, 10, 17, 14: Sed si pater lite contestata coeperit abesse vel etiam neclegere executionem <pater vilis>, dicendum est causa cognita translationem filio dandam <competere>, idem et si emancipatus filius esse proponatur.

[42]) Gai. D. 3, 3, 46 pr. Qui proprio nomine iudicium accepisset, si vellet procuratorum dare, in quem actor transferat iudicium, audiri debet solemniterque pro eo iudicatum solvi satisdatione cavere. Thalel. schol. in C. 2, 12, 20 (Heimbach, Bas. I. 413).

[43]) Ulp. D. 3, 3, 17 pr. Post litem contestatam reus qui cognitorem <procuratorem> dedit, mutare quidem eum vel in se litem transferre... potest, causa tamen prius cognita; D. 3, 3, 17, 1 — fr. 27. Sr. Heyrovský, Sborník XIV., 242 ns.

[44]) Že translatio iudicii uskutečňovala se povždy novou litiskontestací na podkladě in integrum restituce, shledal nejprve Eisele (SZ. 2, 138 ns.), hledě k Thalel. schol. k C. 2, 12, 20 (pozn 42.). Po něm to zastávají četní novější, hlavně Duquesne na u. m., zvláště 83 ns. 116 ns., Wenger, SZ. 32, 460 ns. R. v. Mayr, Röm. Rechtsgesch. II., 1, 136 a Bertolini, Processo, 195. Podle Koschakera translatio iudicii byla provedena in integrum restitucí pouze v některých případech, jako když šlo o translaci prokuratorní nebo o případy z práva pekuliarního a noxalního (poz. 40, 41), nikoli však, když měla se státi translatio kognitorní nebo na dědice (poz. 39, 43). Seckel, u. m. 365, 2, popírá na dobro, že by translatio iudicii v kterémkoli případě bývala provedena in integrum restitutione actionis. Sr. též Heyrovský, Sborník XIV. 242, 54.

[45]) Marcel. D. 4, 1, 7, 1: . . . deceptis sine culpa sua, maxime si fraus

křivými výpovědmi svými,[46]) podvrženými listinami nebo křivým seznáním svědků[47]) nebo dorozuměv se tajně se zástupcem neb podpůrcem (patronem) strany (*collusio, praevaricatio*).[48]) Pozbyl-li žalobce práva svého vydržením skrze odpůrce nebo projitím zákonné lhůty, nastalými následkem toho, že někdo ze zlého úmyslu zabránil žalobci nebo třetímu, by se nedostavil na soud k ustanovenému roku, uděluje se žalobci, je-li onen původce soudního obmeškání insolventní, pro zaniklé právo restituce.[49])

Pro újmu, kterou strana vzala v procesu cizím obmyslem, poskytuje se jí také *actio doli* na náhradu škody, tu výlučná,[50]) tu

---

a b a d v e r s a r i o intervenerit, succurri oportebit, cum etiam de dolo actio competere soleat, et boni praetoris est potius restituere litem, quam actionem famosam instituere; ad quam tunc demum descendendum est, cum remedio locus esse non potest; D. 4, 4, 3, 1; C. 10, 9, 1.

[46]) Paul. D. 4, 3, 25: Cum a te pecuniam peterem eoque nomine iudicium acceptum est, falso mihi persuasisti, tamquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses, eoque modo consecutus es, ut consentiente me absolveris: placuit de dolo actionem non dari, quia alio modo mihi succurri potest: nam ex integro agere possum et si obiciatur exceptio rei iudicatae, replicatione iure uti potere. Sr. D. 4, 3, 20, 1, ale též D. 4, 4, 20, 1.

[47]) D. 42, 1, 33: Divus Hadrianus rescripsit: . . . si probaverit, conspiratione adversariorum et testibus pecunia corruptis oppressum se, . . . si qua a iudice circumscripto iudicata sunt, i n i n t e g r u m r e s t i t u e. Paul. 5, 6 a 10 D. 44, 1, 11; C. si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit 7, 58. Rozsudek, dosažený podplacením soudce, jest již o sobě neplatným: C. 7, 64, 7. Sr. S c h w a l b a c h, SZ. 7, 124 ns.

[48]) Ulp. D. 4, 3, 7, 9: Si dolo malo cognitor <procurator Tr.> passus sit vincere adversarium meum, ut absolveatur, an de dolo mihi actio adversus eum qui vicit competat, potest quaeri. et puto non competere, si paratus sit reus transferre iudicium sub e x c e p t i o n e hac ,,s i c o l l u s u m e s t": alioquin de dolo actio erit danda, scilicet si cum cognitore <procuratore> agi non possit, quia non esset solvendo; C. 2, 7, 1. (poz. 77); cf. D. 4, 4, 45, 1; K o s c h a k e r, Translatio iudicii, 15 ns.

[49]) Jul. D. de eo per quem factum erit quominus quis in iudicio sistat 2, 10, 3, § 1: si is, qui dolo fecerit, quo minus vadimonium <in iudicio> sistatur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum reum r e s t i t o r i u m i u d i c i u m dandum <competere>, ne propter dolum alienum reus lucrum faciat et actor damno adficiatur; cf. eod. pr.

[50]) Paul. D. 4, 3, 18, 4: Dolo cuius effectum est ut lis <temporibus legitimis Tr.> transactis pereat: Trebatius ait de dolo dandum iudicium, non ut arbitrio iudicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quantum eius interfuerit, id non esse factum. Sr. K e l l e r, Litis C. 145 ns. Civilproc. poz. 345. 312; T u o r, Mors litis, 36 ns. — D. 4, 3, 24.

konkurující s *in integrum* restitucí, které však z pravidla musí ustoupiti.[51]) Při tom směřuje *actio doli* proti osobě, která dopustila se obmyslu, obzvláště proti obmyslnému odpůrci škodující strany[52]) nebo proti jejímu zástupci[53]) nebo podpůrci.[54])

3. D o n u c e n í (*vis ac metus*) jest *iusta causa restitutionis*, když soudce byl pohnut k nespravedlivému rozsudku vyhrůžkami.[55])

4. N e z l e t i l ý m (*minores XXV annis*) uděluje se *in integrum restitutio* proti právním škodám, které vzali pro nezkušenost a nerozvážlivost svého věku jednáním nebo opominutím.[56]) Tato mimořádní právní ochrana byla nezletilcům poskytována také, když šlo o právní újmy, nastalé úkony procesnými (sr. poz. 2). Bylo jí tu obzvláště naléhavě potřebí. Nebo ještě v právu klasickém dospělý nezletilec (*pubes minor, adulescens*) měl, jak jest nejpodobnější, plnou způsobilost procesnou[57]) a vázalo jej při vedení procesu teprve právo podioklecianské všeobecně na svolení kuratora (*consensus curatoris*), generalního nebo specialního.[58])

---

[51]) D. 4, 3, 14 cf. 13, 1 D. 4, 3, 10, 1 fr. 25; cf. D. 4, 1, 7, 1 uved. v poz.

[52]) Ulp. D. 17, 1, 8, 1: Si per collusionem cognitoris <procuratoris> absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo adversus reum qui per collusionem absolutus sit, dandam (Labeo) ait.

[53]) C. 2, 12, 10.

[54]) D. 4, 3, 24 C. 2, 7, 1.

[55]) Cic. pro Flacco 21, 49: ad (fratrem meum) ita detulit: recuperatores vi Flacci coactos et metu falsum invitos iudicavisse. Frater meus . . . decrevit, ut, si metu coactos diceret, haberet eosdem recuperatores.

[56]) D. de minoribus XXV annis 4, 4 C. de in integrum restitutione minorum 2, 21. — D. h. t. 1, 1: Praetor edicit: „Q u o d c u m m i n o r e q u a m v i g i n t i q u i n q u e a n n i s n a t u g e s t u m e s s e d i c e t u r, u t i q u a e q u e r e s e r i t, a n i m a d v e r t a m". Sr. Gai. 4, 57 i. f. v pozn. 63.

[57]) Místa v kompilaci Justinianské tomu odporující jsou as interpolována. To platí zvláště o D. 26, 7, 1, 3 D. 36, 4, 5, 20 D. 42. 1, 54 pr. fr. 45, 2. D. 42, 5, 5 C. 3, 6, 2 (cf. Vat. 326). Tak S o l a z z i, La minore età nel diritto romano (1912), 195 ns. L e n e l, SZ. 35 (1914), 197 ns. P a r t s c h, Negotiorum gestio I. 82, 2 str. 86.

[58]) C. 5, 34, 11 (= Th. 3, 17, 1) a C. 3, 6, 3 (= Th. 4, 22, 6). Sr. S o l a z z i na u. m. 223 ns. L e n e l, na u. m. 203, R a b e l, Encykl. d. RW. I., 425, 7, dále též R u d o r f f, Das Recht der Vormundschaft, II. (1833),

Ale jako obecní i procesní *restitutio propter minorem aetatem* byla udílena také proti onomu neopatrnému počínání nezletilých, které se stalo za spolupůsobení poručníka (*tutore auctore*) nebo se svolením jeho (*consensu curatoris*),[59]) ba i proti přehmatům, jichž dopustili se poručníci (*tutores, curatores*), jednajíce sami jako procesní zástupcové poručencovi,[60]) nebo jeho *procurator*.[61]) Jest tedy pole této procesné restituce velice široké.[62]) Z případů, ve kterých ona má místo, jsou zvláště tyto.

Nezletilci dostává se restituce pro jeho *plus petere in intentione* (poz. 15) nebo *minus ponere in condemnatione*[63]) a, když byla

289 ns. Koschaker, Translatio iudicii, 151, 1, ale též SZ. 36, 445. Avšak již v době klasické mohl zajisté procesný odpůrce žádati, aby nezletilec vyprosil si nebo obdržel z moci úřední zvláštního kuratora pro tento proces. Zabezpečil se tím do jisté míry fakticky proti nebezpečí in integrum restituce nezletilce. Viz C. 5, 31, 1, 2 (Caracalla, Gordian) I., 1, 23, 2 cf. D. 26, 7, 25. D. 27, 3, 20, 1. Sr. Solazzi na u. m. 221 ns. Lenel, na u. m. 202.

[59]) Alex. C. 2, 24, 2: Minoribus annis viginti quinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus vel curatoribus in iudicio vel extra iudicium gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt placuit; C. 2, 26, 4; cf. D. 4, 4, 45, 1.

[60]) Diocl. 2, 26, 5: In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a praeside lata sententia restitutionis auxilium non minus, quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare minores posse constat.

[61]) C. 2, 26, 4. Proto odporučuje Papinian v D. 46, 8, 3 pr., aby do cautio de rato oproti prokuratorovi nezletilcovu pojat byl dodatek: ,,si ille in integrum restitutus fuerit heresve eius aut is ad quem ea res, qua de agitur, pertinebit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari". Sr. Lenel, Ed., 516, 15. — Naproti tomu odepírá se nezletilcovi in integrum restitutio proti rozsudku, kterým byl odsouzen defensor, zastupující jej v procesu bez jeho příkazu. Sr. Paul. D. 4, 4, 46, podle něhož, jestliže kdo ex sua voluntate minorem in iudicio defendit et condemnatus est, nec eius quem defendit aetatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse ... nec eum, cuius nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

[62]) I prohlašuje se in integrum restitutio přímo za opravný prostředek, nahražující nezletilcům apelaci: Ulp. D. 4, 4, 42: Quod enim appellatio interposita maioribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores.

[63]) Gai. 4, 57: Si in condemnatione... minus positum fuerit, quam oportet, hoc solum consequitur actor, quod posuit; ... nec ex ea parte praetor in integrum restituit; facilius enim reis praetor succurrit quam actoribus. loquimur autem exceptis minoribus XXV annorum; nam huius aetatis hominibus in omnibus rebus lapsis praetor succurrit.

*divisa actio* mezi fidejusory insolventní.[64]) První dva případy restituce odpadly v pozdním právu, v němž jako *formula* tak i *minus ponere in condemnatione* se více nevyskytovaly a přísné účinky, jež mívalo v klasickém právu v zápětí *plus petere,* byly zmírněny a stanoveno bylo *constitutione Zenoniana,* že dopustili-li se tutorové nebo kuratorové pluspetice, škoda z toho vzešlá (pokuta) má stihnouti poručníky samy.[65]) I jinak se poskytuje nezletilcům *in integrum restitutio,* když nastupujíce žalobou něčeho nedopatřili, zvláště, když domáhajíce se na poručnících svých právních nároků ze správy poručenské, nevysoudili náležitě,[66]) jako se jim přispívá restitucí na pomoc také, když byvše žalováni byli odsouzeni.[67]) Obzvláště se dostává nezletilci restituce v tom případě, když by oproti *actio, quae infitiando crescit in duplum,* se byl ukvapil popíráním.[68]) I proti rozsudku pro zmeškání připouští se *in integrum restitutio* nezletilého, rovněž proti zmeškání lhůty apelační.[69]) Restituce může se domáhati nezletilec, i když byl činným jako *defensor alienae rei,* což pak prospívá i jeho sponsorům.

---

[64]) Pap. D. 46, 1, 52, 1: . . . si divisam actionem inter eos (sc. fideiussores), qui non erant solvendo, constabit, pupilli nomine restitutionis auxilium implorabitur.

[65]) C. 3, 10, 1 pr. 2, c. 2; cf. I., 4, 6, 24, 33 e. — Sr. Bethmann-Hollweg III., 246 ns.

[66]) D. 4, 4, 28 fr. 45, 1; 26, 7, 25 fr. 46, 5; 27, 3, 20; C. 2, 26, 1; 3, 1, 2.

[67]) D. 3, 1, 1, 10 (poz. 000); 4, 4, 29, 1; 27, 3, 20 pr.; viz též Paul. D. 4, 4, 36: Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.

[68]) Ulp. D. 4, 4, 9, 2: minor . . . si, cum ex damno dato confiteri possit, ne duplo teneatur, maluit negare: in hoc solum restituendus sit, ut pro confesso habeatur.

[69]) To platí jak o rozsudku pro zmeškání, jež se stalo teprve po litiskontestaci (v řízení zvaném eremodicium), tak i o rozsudku pro zmeškání proti na soud obeslanému, který se již nedostavil ani k prvnímu roku, položenému k zahájení právního sporu (jest contumax): Ulp. D. 4, 4, 7, 12: Et in eremodiciis ei (sc. pupillo) subvenitur; Hermog. D. 4, 4, 8: Minor etiam si quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. — Steinwenter, Studien zum röm. Versäumnißverfahren (1914), 59, 69. O restituci pro zmeškání lhůty apelační: Ulp. D. 4, 4, 7, 11: Item si non provocavit intra diem, subvenitur, ut provocet; C. 2, 43, 1.

Okolnost ta má však v zápětí, že nezletilec nepokládá se za *defensor idoneus.*[70])

Nezletilci pomáhá se restitucí také proti magistratským dekretům, jimiž odpůrci povolena byla *missio in possessionem*[71]) nebo *ductio servi noxii* (poz. 81). Ba nezletilec může i proti restituci již obdržené býti zase restituován.[72]) Též byla jemu poskytována *restitutio* strany jeho *confessio in iure,* učiněné oproti *actio certae creditae pecuniae.*[73])

S *in integrum* restitucí nezletilého konkurují jeho žaloby na náhradu proti poručníkovi, zvláště *actio tutelae.*[74])

Stejné právo na restituci jako nezletilci bylo poskytnuto císařskými konstitucemi městským obcím oproti právním újmám jim vzešlým z jednání nebo opominutí zástupců jejich.[75])

---

[70]) Ulp. D. 3, 3, 51 pr. Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est, quia et ipsi et sponsoribus <fideiussoribus> eius per in integrum restitutionem succurritur. — Solazzi, u. m., 199. 200; Lenel, SZ. 35, 198.

[71]) To platí jak v příčině t. z. missio ex primo decreto tak i o secundum decretum: Ulp. D. 39, 2, 15: Si forte dominus rei publicae causa abest aut ex alia iusta causa aut in ea aetate, cui subveniri solet, probandum est non debere praetorem festinare ad decernendum, ut iubeat possidere. sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum. § 33: Postequam autem quis possidere iure dominii a praetore iussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi: et est hoc verissimum seposito eo, quod quibusdam aetate vel qua alia iusta causa subvenitur.

[72]) Ulp. D. 4, 4, 7, 9: Restitutus (minor) cum se hereditati misceat vel eam adeat quam repudiavit, rursus restitui poterit, ut se abstineat: et hoc et rescriptum et responsum est. Odchylku odtud stanoví Justinianova konstituce C. 6, 61, 8, 6.

[73]) Ulp. D. 42, 2, 6, 6: Minorem a confessione sua restituemus. — Uvádí-li se mezi případy procesné restituce také restitutio proti přísaze, kterou byl nezletilec uložil na svou škodu (D. 12, 2, 9, 4; C. 4, 1, 4; Bethmann-Hollweg II., 713, 12), budiž připomenuto, že v uvedených místech jde o *iusiurandum ex conventione,* které mohlo býti ukládáno a vykonáno také mimo soud, tak že onu přísahu nelze pokládati za úkon procesný.

[74]) Callisto. D. 4, 4, 45, 1: Imperator Titus Antoninus rescripsit eum, qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere; D. 26, 7, 25; Podle Just. C. 3, 1, 13, 11 má v případě tam uvedeném restituce míti průchod teprve, když by zástupce nezletilcův byl insolventní.

[75]) C. 2, 54, 4; D. 49, 1, 9.

Jim propouští se dokonce odchylkou od pravidla proti rozsudku po případě i *restitutio propter nova reperta.*[76]) *Fiscus* pak obdržel všeobecně právo nastupovati do 3 let restitucí proti rozsudkům jemu nepříznivým.[77])

5. Ospravedlněná nepřítomnost, hlavně *absentia rei publicae causa* jest uznána za důvod pro dosažení *in integrum* restituce proti rozsudku pro zmeškání,[78]) proti projití doby apelační,[79]) proti *missio in possessionem*[80]) i *ductio servi.*[81])

*C.* Řízení restituční musí býti provedeno v určité zákonné lhůtě, sice právo na restituci zanikne.[82]) Lhůta tato jest v právu klasickém *annus utilis,* který počíná se sice teprve, když jest po prvé *experiundi potestas,* ale pak běží nepřetržitě.[83])

---

[76]) Papir. Just. D. 42, 1, 35, kdež po slovech uvedených v pozn. 36 následuje: tamen in negotio publico ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti. Sr. Bethmann-Hollweg II., 716 p., 37; Wetzell, u. m., 684, 48.

[77]) Antonin. C. 10, 9, 1: Causas, in quibus contra fiscum iudicatum est, intra triennium retractari posse, et post id tempus, si praevaricatio arguatur vel manifesta fraus probetur, notum est.

[78]) Ulp. D. 4, 4, 7, 12 po slovech podaných v poz. 69 čteme ještě: constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex iusta causa afuisse, kterážto slova však nejsou prý, jak soudí Steinwenter, od Ulpiana. Ale viz též C. 2, 53, 1, sr. 212. — Steinwenter, u. m., 69, 95, 96.

[79]) Macer D. 4, 1, 8: ei qui rei publicae causa absit, ceteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet, ut appellare his permittatur.

[80]) Ulp. D. 4, 6, 15, 2: Si damni infecti missus sit in aedes militis, si quidem praesente eo iussit praetor possideri, non restituitur, sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere; cf. D. 39, 2, 15, 22, 33 (poz. 17) fr. 19 pr.

[81]) Paul. D. 9, 4, 26, 6: Si absente domino ductus sit servus vel etiam praesente et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur eius nomine qui ductus est.

[82]) Že ve lhůtě té řízení restituční musí býti nejen zahájeno, nýbrž skoncováno, dává se již ze znění ediktu (poz. 83): intra annum ... in integrum restituam; cf. D. 4, 4, 39 pr. V Just. C. 2, 52, 7 pr. se stanoví přímo: continuatio temporis observetur ad interponendam contestationem finiendamque litem; podobně Constant. v C. Th. 2, 16, 2 pr. 1 (= C. 2, 52, 5 pr.). — Burchardi, 503 ns.; Savigny, 253.

[83]) D. 4, 6, 1, 1: Verba edicti: „... earum rerum actionem

Císař Konstantin prodloužil lhůtu tuto pro *restitutio minorum* na 5 let pro město Řím a okolí do stého milníku, na 4 léta pro Italii a na 3 léta pro ostatní území státní.[84]) Justinian pak předepsal jako všeobecnou lhůtu restituční *quadriennium continuum*, jež by se počínalo dnem, kdy *causa restitutionis* přestala působiti.[85]) Fiskus má své restituční právo proti rozsudkům přivésti k platnosti do 3 let, leč by rozsudek byl získán podvodem, kde pak *restitutio* se připouští i později (poz. 77).

Restituční nárok zaniká též vzdáním se jeho, jež může býti prohlášeno také mlčky, jako když strana započala právní spor, ze kterého jí vzešla újma, jsouc nezletilcem, pokračovala pak v něm po dosažené zletilosti.[86])

II. Právo udíleti *in integrum restituci* přísluší výhradně vrchním magistratům říšským, nikoli též magistratům municipalním.[87]) I mají tuto pravomocnost podrobněji praetorové, úřadující v hlavním městě, a místodržící v provinciích, dále *praefectus urbi* i *praefectus praetorio* jakož i *princeps* sám.[88])

---

intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, ... in integrum restituam"; D. 4, 6, 28, 3; 12, 2, 9, 4; C. 2, 50, 2, 3; 2, 52, 7 pr. § 1; 8, 50, 18.

[84]) C. Th. 2, 16, 2 = C. 2, 52, 5.

[85]) C. 2, 5?, 7.

[86]) Ulp. D. 4, 4, 3, 1, minor annis viginti quinque iudicium tutelae heredi tutoris dictaverat: mox factum ut (non finito iudicio iam eo maiore effecto viginti quinque annis) tutoris heres absolutus proponeretur ... Celsus ... suasit non facile hunc quondam minorem in integrum restitui; cf. D. eod. 3 pr. fr. 20, 1 fr. 21; C. 2, 26, 1; C. 2, 45, 2.

[87]) Paul. D. 50, 1, 26: Ea, quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona ... iubere possidere. Hledíce k tomu, že na jiných místech in integrum restitutio se počítá k iurisdictio: Ulp. D. 4, 4, 16, 5 (poz. 88); D. 3, 1, 1, 10; C. 2, 42, 1; 2, 46, 3, střežmež se přeceňovati, jak často se dálo a děje, ono rozeznávání mezi imperium a iurisdictio v užš. sm. Že toto názvosloví vztahuje se pouze k iurisdictio municipalní a nemá důležitosti pro magistraturu říšskou, zastává nyní s velkým důrazem a úspěchem Leifer, Die Einheit des Gewaltgedankens im röm. Staatsrecht (1914), str. 68 ns.; sr. obsáhlý přehled literatury u téhož, str. 21—67.

[88]) Ulp. D. 4, 4, 16, 5: Nunc videndum, qui in integrum restituere

Co se dotýče příslušnosti, určuje se tato, když jde o restituci procesnou, souvislostí s procesem, ve kterém nastoupila právní újma, která má býti restitucí odstraněna.[89]) I jest tedy žádati za udělení procesné restituce u toho magistrata, za jehož účastenství byl předsevzat úkon způsobivší procesnou újmu, nebo u nástupce jeho. Obzvláště proti litiskontestaci *restitutio* musila býti vyžádána u magistrata, před kterým se stala *litis contestatio*, proti nálezu porotnímu pak u magistrata, který ustanovil porotce, proti rozsudku a jinému rozhodnutí magistrata pak u něho samého nebo nástupců jejich. Ale pro restituci proti rozsudkům magistrata a jiným ustanovením jeho příslušným jest také jiný magistrat, předpokládajíc, že není nižším.[90]) Proti nálezům, jež vydali magistratové, konající soud za císaře (*vice principis*), nebo pro jednotlivý případ povolaný *iudex ab imperatore datus*, může restituci uděliti pouze císař,[91]) kterému ovšem jest také vyhražena *restitutio* proti svým vlastním rozsudkům, udílená jen zcela výjimečně.[92])

Restituci žádati oprávněn jest, koho stihla procesná újma za okolností odůvodňujících restituci, i jeho universalní

---

possunt. et tam praefectus urbi quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis quam contra sententiam suam; Ulp. D. 4; 4, 42: Praeses provinciae minorem in integrum restituere potest etiam contra suam vel decessoris sui sententiam; cf. D. 1, 16, 7, 2 fr. 8; 1, 18, 10, 11; 34, 2, 35, 1; C. 2, 26, 2. — D. 4, 4, 16, 5. — fr. 38 pr. — D. 4, 4, 17 (poz. 8); D. 1, 11, 1, 2. — D. 4, 4, 10, 18, 1—4 fr. 38 pr.; 6, 2, 26, 3; 2, 47, 1.

[89]) „Contra sententiam suam": D. 4, 4, 16, 5 fr. 17, 42, uvedené v pozn. 8 a 88; contra decessoris sui sententiam: D. 4, 4, 42; 34, 2, 35, 1.

[90]) Ulp. D. 4, 4, 18 pr.: minor magistratus contra sententiam maiorum non restituet.

[91]) Philip. C. 2, 26, 3: Adversus eius sententiam, qui vice principis cognovit, solus princeps restituet; D. 4, 4, 18, 3. — Ulp. D. 4, 4, 18, 4: Sed et si ab imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio nisi a principe, qui iudicem destinavit, non fiet. O tomto iudex ab imperatore datus (sr. též D. 49, 2, 1, 4 a Paul. 5, 5.a, 1), viz Heyrovský, Sborník IV., 67, 27.

[92]) Ulp. D. 4, 4, 18, 1: Si autem princeps sententiam dixit, perraro solet permittere restitutionem et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat.

sukcesor.[93]) Restituční nárok lze také jinému postoupiti, a může po případě tato *cessio* býti i vynucena.[94]) Nastupovati lze žádostí za restituci proti tomu, kdo byl v dřívějším procesu odpůrcem strany, postižené procesnou újmou. Na straně oprávněného i zavázaného jest přípustným procesné postoupení, dobrovolné i zákonné.[95]) *Procurator* dožadujícího se restituce musí se vykázati mandatem specialním, po případě dáti *cautionem de rato.*[96]) *Defensor* zavázaného pak jest povinen pořiditi *satisdationem iudicatum solvi.*[97])

III. Restituční řízení zahajuje se žádostí (*postulatio*), vznesenou na magistrata od toho, kdo se táhne k restituci.[98]) *Postulatio* tato zastavuje další postup v dřívějším řízení, zvláště výkon rozsudku již vydaného.[99]) Ježto pak udělení restituce předpokládá, že slyšena byla také strana, proti které žadatel se domáhá restituce, bývá strana tato na soud obeslána úředním předvoláním (*evocatio*).[100])

---

[93]) Ulp. D. 4, 4, 18, 5: Non solum minoribus, verum successoribus quoque minorum datur in integrum restitutio, etsi ipsi maiores; cf. D. 4, 1, 6; D. 4, 4, 3, 9, 10 fr., 18, 5 fr. 9, 3, 10. Restituční právo nezletilců bylo dědicům jejich poskytnuto nepochybně zvláštním ediktem: Lenel, Ed. 125.

[94]) Paul. D. 4, 4, 24 pr. (minor) compellendus est ei cedere auxilio in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat; 26, 7, 25; 27, 3, 20, 1.

[95]) C. etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse 2, 48; C. 2, 24, 1; D. 4, 4, 20 pr. (poz. 94) fr. 29 pr.

[96]) Gai. D. 4, 4, 25, 1: (Iuveni) ipso postulante (restitutio) praestari debet aut procuratori eius, cui id ipsum nominatim mandatum sit: qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. Paul. D. eod. 26 pr. Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur, interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum rei potest mederi.

[97]) Paul. D. 4, 4, 26, 1: Quod si is, qui circumscripsisse dicitur, absit, defensor eius satis iudicatum solvi dare debebit; cf. D. 3, 3, 39, 6.

[98]) Postulare cognitionem de in integrum restitutione: D. 3, 3, 39, 6; postulare in integrum restitutionem D. 4, 4, 22; D. 4, 4, 25, 1 fr., 26 pr. (poz. 96). Rubr. C. 2, 21; 2, 34; 2, 49; C. 2, 33, 1; 2, 37, 2; 2, 46, 3 pr.

[99]) C. in integrum restitutione postulata ne quid novi fiat 2, 49.

[100]) Ulp. D. 4, 4, 13 pr. c. f.: causa cognita et praesentibus adversariis vel si per contumaciam desint

Řízení restituční koná se pak podstatně v ten způsob, že magistrat, zasedávaje na povýšeném křesle úředním (*pro tribunali*), vyšetřuje zevrubně sám (*causae cognitio*),[101]) zdali jsou tu skutečně podmínky *in integrum* restituce, a vydá pak rozhodnutí (*decretum, sententia*), kterým restituce se povoluje nebo odepírá.[102]) Porotcovi (*iudex privatus*) vyšetřování a rozhodování o restituci se nepřikazuje. Justinian, řeše starý spor, ustanovil, že císař a správcové nejvyšších úřadů mohou dáti důvody restituční vyšetřiti a restituci uděliti také skrze podsoudce, dosazené od nich pro jednotlivý případ (*iudices pedanei*).[103]) Jako obsah dekretu povolujícího restituci mohou býti různé i rozsah jeho a provedení.

Jde-li o restituci proti právním následkům litiskontestace nebo rozsudku řízení porotního, stanoví se a provádí restituce (*restitutio litis*)[104]) se strany magistrata v ten způsob, že on povoluje ustavení porotního procesu novou formulí (*iudicium*

---

in integrum restitutiones perpendendae sunt; C. 2, 33, 1; 2, 35, 2; Nov. 119, 6. O evocatio v. D. 4, 4, 43. Magistratská evocatio vyskytuje se pouze v řízení úřednickém, nikoli v procesu porotním. Sr. Kipp, Die Litisdenuntiation (1887) 139 ns.; Steinwenter, u. m. 8 ns. 14.

[101]) Modest. D. 4, 1, 3: Omnes in integrum restitutiones causa cognita a praetore promittuntur, scilicet ut iustitiam earum causarum examinet an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. Ulp. D. 4, 4, 11, 3: non passim subveniri, sed causa cognita; cf. D. eod. 13 pr., fr. 43, 44; D. 2, 9, 2, 1; 3, 3, 17 sq.; 12, 2, 9, 4; Paul. 1, 7, 3. — Cognitio praetoris, praesidis: D. 4, 4, 13, 1 fr. 24, 5 fr. 39 pr.; 21, 2, 39 pr. — O tom, že tribunal a causae cognitio patří k sobě, sr. D. 37, 1, 3, 8; 42, 1, 2 a Heyrovský, Sborník XI., 355, 1, o setkání se jich v řízení restitučním pak Justinian. C. 2, 46, 3 pr . . . ut videatur . . . utpote pro tribunali cognoscens et in integrum dare restitutionem et causam eius examinare.

[102]) Modest. D. 4, 4, 29, 2: in integrum restitutionis decretum interpositum. O sententia sr. D. 4, 4, 39 pr. — O spojitosti mezi causae cognitio a decretum sr. D. 1, 16, 9, 1.

[103]) C. 2, 46, 3. O iudex pedaneus = χαμαιδικαστής pozdní doby císařské a rozdílu od porotce (iudex privatus) procesu klasického sr. Heyrovský, Sborník IV., 61 ns., zvláště poz. 11, nejnověji pak Steinwenter v RE. 9, 2 (1916) 2470 ns.

[104]) Restituere, restaurare, instaurare litem: D. 4, 1, 7, 1 (poz. 45); 4, 4, 29, 1 (p. 112); iudicium restituendum D. 4, 4, 28 (p. 113); iudicium praecedens restauratur: D. 15, 1, 32, 1; causae, iudicii instauratio: Paul. 5, 5 a, 10 C. 2, 53, 1. 2; restauratio eremodicii: Ulp. D. 4, 4, 7, 12 (poz. 78).

*restitutorium*).[105]) Formula tato obsahuje, jestliže prvním procesem *actio* byla konsumována *ipso iure* (poz. 3), zajisté fikci, jakoby litiskontestace nebo rozsudek nebyly nastaly, jest tedy *iudicium rescissorium.*[106]) Pakli však prvním procesem konsumce *ipso iure* způsobena nebyla, stačí k zamezení vylučovacího účinku dřívějšího procesu, když magistrat nedovolí, aby do nové formule vložena byla *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae,*[107]) nebo, připustiv ji, povolí vepsati *replicationem doli.*[108]) Aby pak zabráněno bylo pokračování v dřívějším procesu, zakáže se porotci proň dosazenému další projednání a rozsouzení (*iudicare vetare*).[109]) Druhdy však může býti důležitým a spravedlivým, aby byly zachovány a na novou litiskontestaci přeneseny ty neb ony positivné účinky soukromoprávní, jež způsobila dřívější litiskontestace.[110]) Aby tyto účinky byly vztaženy zpět na dobu litiskontestace dřívější, vypraví se tu nová formule s intencí *repetita die.*[111]) Velmi často *iudicium restitutorium* bude obsahovati i jiné

[105]) Iudicium restitutorium: D. 3, 3, 46, 3; 27, 6, 7, 3; actio restitutoria: D. 2, 10, 3, 1; iudicium utile, actio utilis: D. 15, 1, 47, 3; 47, 3, 20 pr.; rescisso superiore iudicio actio datur: D. 11, 1, 18 (p. 20) ;15, 1, 47, 3 (p. 24). ex integro, rursus agere: D. 4, 4, 45; 15, 2, 1, 10 (p. 18). Sr. též Cic. pro Flacco 21 (poz. 50): haberet eosdem recuperatores.

[106]) Ulp. fr. Argentor. II., a (pozn. 22). Lenel, Ed. 116, dohaduje se, že fikce ta zněla: „si ea res q. d. a. in iudicium deducta non esset", Koschakerovi (u. m. 63) přicházejí na mysl slova „ac si de ea re actum non esset"; podobně soudí Duquesne, u. m., 84 viz též Eisele u. m., 139.

[107]) D. 44, 1, 11.

[108]) D. 4, 3, 28 (poz. 46) C. 3, 1, 2.

[109]) Paul. D. 5, 1, 58: Iudicium solvitur vetante eo qui iudicare iusserat. — Koschaker, u. m., 62 ns.

[110]) O positivních účincích litiskontestace sr. Heyrovský, System práva římského, 262 ns. Obzvláště jest doba litiskontestace rozhodna pro rozsouzení otázky, zdali existuje právo žalobcovo a v jakém objemu má býti odsouzen žalovaný. Viz dále Gai. D. 50, 17, 139: Omnes actiones quae morte vel tempore pereunt, semel inclusae iudicio salvae permanent; cf. D. 27, 7, 8, 1; 44, 7, 26, 59. Též se počíná od litiskontestace promlčení procesné: Gai. 4, 104, 105. Sr. k tomu Koschaker, u. m., 23 ns. Duquesne, u. m., 85 ns.

[111]) Že prostředkem sloužícím k tomu, aby přes to, že z povolené translatio iudicii učiněna byla nová litis contestatio, byla zachována jednota procesného poměru a nebyly zrušeny všechny účinky dřívějšího judicia, nýbrž jen, pokud toho bylo právě potřebí, byla litis contestatio

změny, vyžádané právě za příčinou restituce, změny v intenci nebo kondemnaci dřívější formule (viz na př. případy v poz. 15—19, 31, 68), zvláště i co do stránky subjektivné (při *translatio iudicii*, poz. 39 ns., ale i jinde, poz. 20, 22, 27) nebo i v kusech vedlejších (vložení excepce, poz. 33; vypuštění její, poz. 29). Byl-li osvobozen žalovaný, maje obmyslné srozumění se zástupcem žalobcovým, *restitutio* udělená zastoupenému uvádí se ve skutek tím, že zastoupenému propouští se proti dřívějšímu žalovanému *iudicium*, ve kterém *condemnatio* činí se závislou na výmince „*si collusum est*" (poz. 48). Restituce povolená proti rozsudku může se také omezovati na některou část jeho.[112]) Byla-li restituována poručenci *actio tutelae directa*, tutor nemůže se táhnouti k tomu, by jemu navzájem bylo restituováno *iudicium tutelae contrarium*.[113]) Jestliže proti rozsudku, vydanému v procesu, který za žalovaného vzal na se *defensor*, žalobce dosáhl restituce, jest *defensor* povinen převzíti *iudicium restitutorium*.[114])

Restituci proti rozsudku úřednickému provádí magistrat ji povoliví sám, a to v ten způsob, že, přezkoumav sám právní rozepři, rozhodne ji svým nálezem, nahražujícím pak rozsudek vzatý v odpor.

*Restitutio in integrum* proti rozsudku odsuzujícímu činí mnohdy nezbytným, aby odstraněny byly zase důsledky jeho postihnuvší mezi tím odsouzeného. I pomíjí, byl-li *famoso*

---

repetita die, vyslovil a prokázal po prvé Duquesne, u. m., 99 ns., jemuž přisvědčuje Wenger a R. von Mayr na m. uv. v pozn. 44. Z dokladů pramenných budiž ukázáno na rei vindicatio repetita die, o které se zmiňuje D. 10, 4, 9, 6 (Lenel, Ed. 181), na interdictum repetita die: Ulp. D. 43, 19, 1, 9, 10 (aequissimum esse repetita die reddi interdictum, sr. Ubbelohde, Interdicte, II., 45 ns.) a na cautio damni infecti repetita die Ulp. D. 39, 2, 15, 31 (repetita die promittendum erit).

[112]) Modest. 4, 4, 29, 1: Condemnata pupilla adversus unum caput sententiae restitui volebat, actor... dicebat totam debere litem restaurari. Modestinus respondit... nihil proponi, cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est.

[113]) Cels. D. 4, 4, 28: Cum minor quam quinque et viginti annis adversus eum, cum quo tutelae egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelae iudicium restituendum est.

[114]) Gai. D. 4, 3, 46, 3: Quaeritur, si iudicium acceperit defensor et actor in integrum restitutus sit, an cogendus sit restitutorium iudicium accipere: et magis placet cogendum.

*iudicio* odsouzený osvobozen v procesu restitutorním, *infamia* jeho.[115]) Co žalovaný již zaplatil *ex causa iudicati,* musí žalobce vrátiti (poz. 116). Podle okolností povolí se zrušení soudního prodeje věcí, které byly zajaty *ex causa iudicati,* i proti vydražitelům.[116])

*Restitutio in integrum,* propůjčená proti *missio in possessionem* nebo *ductio servi indefensi,* zavírá povolení, by dodatečně byla plněna *cautio damni infecti* nebo převzata *defensio* odvedeného otroka (poz. 80, 81). Povolí-li se tato *defensio,* restituuje se také odpůrci *actio noxalis,* zaniklá *ductione servi.*[117])

*Restitutio,* proti *confessio in iure* získaná, zbavuje tuto moci exekuční (poz. 73), restitucí pak proti nedostatečné procesné jistotě ukládá se žalovanému, aby zřídil jistotu novou (poz. 30). Restitucí proti promeškání lhůty apelační pak dosahuje se, že připouští se zmeškaná *appellatio* (poz. 68 na k.).

Co se dotýče opravných prostředků proti nálezu v řízení restitučním, jest každé straně volno apelovati proti němu.[117]) Také se připouští *in integrum restitutio,* ale jen proti povolené restituci,[118]) kdežto proti restituci odmítnuté má místo jen, prokážou-li se nové důvody restituční.[119])

---

[115]) Ulp. D. 3, 1, 1, 10 i. f. si quis famoso iudicio condemnatus per in integrum restitutionem fuerit absolutus, Pomponius putat hunc infamia eximi.

[116]) Ulp. D. 4, 4, 9 pr. Si ex causa iudicati pignora minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam praesidis vel procuratoris Caesaris, videndum, an ea revocari debeant, quae distracta sunt: nam illud certum est pecuniam ex causa iudicati solutam ei restituendam. sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum id est, si grande damnum sit minoris; cf. C. 2, 28, 1.

[117]) Paul. D. 9, 4, 26, 6 (poz. 81) i. f. sed et actori succurendum est, D. 2, 9, 2, 1 i. f. causa cognita domino postea dabitur defensio: ergo et actori actio restituenda est, peremta eo quod ductus servus in bonis eius esse coepit.

[118]) Scaevola D. 4, 4, 39 pr. dicta pro aetate sententia adversarii, ut impedirent cognitionem praesidis, ad imperatorem appellaverunt; C. 2, 43, 1.

[119]) D. 4, 4, 7, 9.

[120]) C. si saepius in integrum restitutio postuletur 2, 43.

# Nástin národohospodářské noetiky.

*Prof. Dr. Karel Engliš.*

OBSAH. I. Úvod. Neshoda v základních pojmech vědy národohospodářské. Proti směru přírodovědeckému stojí směr subjektivistický a sociální. Třeba vyšetřiti zvláštní způsob pozorování a myšlení národohospodářského (národohospodářská noetika). Vědy aprioristické a empirické. II. Všeobecné pojmy. Theorie soustava pojmů. Objekt empirický a poznávací. Empirický objekt vzniká způsobem pozorování. Pojem jako určitý způsob pozorování. Veškeré pojmy téže vědy (theorie) musí míti společný určitý základní způsob pozorování. Co tímto způsobem vidím, jest objekt vědy. III. Trojí základní způsob pozorování a nazírání věd empirických. *a*) *Nazírání přírodovědecké.* Vlastnosti inhaerentní a jich vznik. Objekty jsou představovány jako jsoucí a chápány jako účinky příčin. Přirozená kausalita. *b*) *Nazírání teleologické.* Kvality vztahové vznikají z postulátů. Objekty jsou představovány jako chtěné a chápány jako prostředky k účelům (postulátům). Teleologická kausalita. Souvislost s nazíráním přírodovědeckým. *c*) *Nazírání normativní.* Norma. Kvality normativní. Předmětem vědy jest norma (co býti má) a tato jest chápána logickou racionalitou. Souvislost s nazíráním teleologickým, poměr mezi postulátem a normou. IV. Způsob pozorování a nazírání jako základ pro třídění věd empirických. Každý způsob nazírání pracuje svou kausalitou. Nevhodnost teleologie a normativity ve vědách přírodních. Očista normativního myšlení od prvků přírodovědeckých a teleologických. Obor myšlení teleologického. V. Který všeobecný způsob poznávání svědčí národohospodářské theorii. Nemožnost normativní konstrukce národohospodářské theorie. Dnešní národohospodářská věda pracuje přírodovědecky i teleologicky. Rozchod obou method. Všechny hlavní pojmy národohospodářské předpokládají, že si představujeme objekty jako určitým způsobem chtěné. Příklady: užitek, škoda, výnos, náklad, statek, kapitál. Potřeba sociální přírodovědy. VI. Zvláštní způsob pozorování národohospodářské theorie. Kvalita hospodářská jest kvalita vztahová a vzniká v rovině zjevů chtěných. Hospodářskými se jeví objekty určitým způsobem chtěné, hovící hospodářskému postulátu. Rozdíly postulátů: Dle subjektů chtění, dle obsahu. Obsahové komplexy postulátů. Subjektivní a objektivní postuláty. Subjektivní postuláty vztahují se k cítění a nejsou objektivně definovatelné, ostatní postuláty jsou objektivní. Na tomto rozdílu spočívají rozdíly subjektivních a objektivních kvalit vztahových, subjektivní a objektivní hodnocení a subjektivismu a objektivismu v národohospodářské theorii. Vymezování objektu národohospodářské theorie potřebami. Pojem potřeby (chtění prostředku). Rozdílnost potřeb dle postulátu z něhož plynou: Subjektivní a objektivní potřeby. Ze subjektivního postulátu spokojenosti plyne subjektivní potřeba pokrmu, z objektivního postulátu zdraví plyne objektivní potřeba pokrmu. (Princip hospodárnosti v subjektivním a objektivním smyslu.) Potřeby mohou plynouti buď ze subjektivního postulátu (citového) anebo z objektivního postulátu (kvalit člověka). *a*) *Subjektivní postulát úkoje potřeb.* Citová stránka neúkoje potřeb. Positivní potřeby žádající positivního děje, negativní žádající nenastoupení děje. Positivní a negativní účinky téhož děje. Potřeby latentní. Ústřední subjektivní postulát úkoje potřeb jest minimum strasti. Subjektivně hospodářský jest „chtěný, poněvadž

subjektivní strast zmenšující.“ Člověk jedná vždy nutně dle minima strasti. Theorie může se omeziti na libovolnou výseč ze zjevů určitého druhu, je-li si vědoma jich všeobecné povahy noetické. Statek hosp. jako objekt hospodářské kvality, hovící postulátu minima strasti. Statky singulární a obecné. Obecný statek není objektivní. Statky individuální a kollektivní; rozdíl tento plyne z postulátu individuálního a kollektivního (chtěný více osobami). Vznik individualistické společnosti z minima strasti. *b) Objektivní postulát úkoje potřeb.* Ideál člověka objektivních kvalit. Člověk pečující jen o sebe jedná vždy dle subjektivního postulátu. Dle objektivního postulátu se řídí péče o jiného. Péče o jednotlivé osoby (individuální postulát objektivní) a o celou společnost (sociální objektivní postulát). Právní řád uskutečňuje objektivní postulát sociální. Objektivní postulát sociální a kommunismus. VII. Elementární zjevy hospodářské. *a) Hospodářské děje.* Děj jest změna. Chtěné a nechtěné změny. Změny odpovídající a příčící se hospodářským postulátům. Změně vnější odpovídá změna subjektivních strastí a změna objektivních kvalit člověka. Positivní změna: užitek, negativní změna: škoda. Subjektivní i objektivní užitek a škoda. Děje současně užitečné a škodlivé. Chtěnou škodou (nákladem) vykupujeme užitek (výnos). Práce bez ohledu na objektivní účinky jest škodou. Práce jest chtěnou pro své objektivní účinky. *b) Hospodářské objekty.* Statek jest objekt chtěný jako prostředek. Statek hospodářský jest statek hovící hospodářskému postulátu. Jeho odpadnutím vzniká subjektivní neb objektivní škoda. Vznik statku z vůle lidské jest výroba, zánik statku z vůle lidské jest spotřeba. Statek jest chtěn pro svou upotřebitelnost. Definice upotřebitelnosti. Vznik a zánik statku jest dán změnou upotřebitelnosti. Člověk statkem? Upotřebitelnost se objektu přičítá. Přímá a nepřímá upotřebitelnost. (Ve směnitelném statku vidím nejen jeho vlastní, nýbrž i upotřebitelnost statku jiného.) Nepřímý statek jest vždy kollektivní, poněvadž směnitelnost předpokládá vůli více osob. Statky konkretní (určité upotřebitelnosti) a abstraktní (každé upotřebitelnosti). Abstraktní upotřebitelnost mohou míti jen nepřímé statky. Peníze jsou nepřímé statky abstraktní. Tak zvané statky nehmotné nejsou pravými statky. Statky výrobní a spotřební. O statcích v objektivním smyslu zvláště. *c) Hospodářské hodnocení.* 1. *Hodnocení v různých oborech lidského myšlení.* Příklady: Hodnocení předpokládá objekt a kvalitu. 2. *Hodnocení vlastností inhaerentních* (přírodovědeckých). Kvality jsou různé, pokud se nedají redukovati pouze na kvantitní stupně. (Zima, teplo, jen různý stupeň určité kvality.) 3. *Hodnocení kvalit vztahových.* Postulát kvalifikuje objekty. I vztahová kvalita dává jen určitý směr vymezený postulátem a připouští různou intensitu. Hodnocení jest zjištění této intensity. Různost hodnocení dle různosti postulátů: subjektivní, objektivní, mravní, hospodářské atd. 4. *Hodnocení ve vědě národohospodářské.* α) Hodnocení *předmětem* vědy. Hodnocení o sobě předmětem noetiky; hodnocení jako prostředek k vysvětlení jevů jest předmětem národohospodářské theorie. β) Hodnocení jest *obsahem* vědy. Věda hodnotí sama (vědy praktické, politika národohospodářská). 5. *Hodnocení hospodářské.* Hospodářská hodnota jest stupeň hospodářské kvality, tedy hospodářského užitku. 6. *Subjektivní hodnota hospodářská.* Subjektivní užitek jest úspora strasti subjektivní. Velikost uspořené strasti jest subjektivní hodnota. Hodnocení hospodářských dějů. Motiv. Výklad egoismu a altruismu. Hodnocení objektů. Subjektivní hodnota objektu není motivem. Vysvětleno rozdílem mezi strastí potřeby a subjektivní hodnotou. 7. *Objektivní hodnota hospodářská.* Objektivní hospodářský postulát, hospodářská kvalita, užitek, škoda. Velikost tohoto užitku, pokud se týče škody vzešlé z odpadnutí objektu jest objektivní hodnota. Dle toho, je-li tento postulát individuální nebo sociální, bude i hodnocení objektivní individuální nebo sociální. 8. *O směnné hodnotě zvláště.* Směnitelnost a směnná hodnota. Obvyklá definice. Nesoulad myšlenkový mezi definicí hodnoty

subjektivní a hodnoty směnné. I hodnota směnná musí býti stupněm určité kvality. Touto kvalitou jest abstraktní upotřebitelnost objektu. O směnné hodnotě peněz zvlášť. Peníze jako druh nemají směnné hodnoty, jen jako určité kvantum a pak jen pro individuum. Individuum vidí v penězích jen potřebovanou upotřebitelnost, ne veškerou možnou. Důkaz o tom (subjektivní hodnocení peněz; pak: kdy pocítí individuum změnu směnné hodnoty peněz). Kterou upotřebitelnost vidí individuum v penězích, seznáváme dle jeho konsumu. Pro více individuí můžeme pouze zjistiti průměr. Tak zvaná objektivní hodnota směnná jest veličina průměrná. Methody k měření kupní síly peněz a jejích změn. VII. Závěr. Poměr mezi hospodářstvím a právem. Vývody Kallabovy. Norma a postulát: rub a líc téže věci. Právní normy jsou současně objektivní hospodářské postuláty sociální.

## I.

## I. Úvod.

Základní pojmy národohospodářské theorie jsou ve stálém kvasu; o žádném z nich není mezi národohospodáři shody, což platí hned o objektu vědy samotné. Opět a opět tlačí se do popředí otázky methodologické, přes opačné okřiknutí, že jest už na čase nechati methodologie, které jest dosti, a něco pracovati.[1]) Methodologie bude dost, až vyřeší svůj problém, který rozřešen není, poněvadž — jak mám za to — leží hlouběji, než se hledá.

Zajímavo však jest, že se národohospodářská věda stále více rozbíhá dvěma protivnými směry, z nichž jeden se zřejmě přikloňuje k přírodním vědám (*Oppenheimer*)[2]) a druhý se zřejmě od nich odkloňuje, kterýžto poslední směr opět vykazuje dva protichůdné poly (*Liefmann* se svým subjektivismem)[3]) a *Stammler,*[4]) *Stolzmann,*[5]) *Ammon*[6]) a j. s hlediskem sociálním.

Toto polarisace má své příčiny v noetických základech vědy národohospodářské. Z prvních theoretiků, kdož se zabývají vlastní noetikou národohospodářskou jest *Stammler* a *Ammon. C. Menger*, jehož dílo o methodě sociálních věd[7]) zůstane fundamentálním pro rozlišení bádání historického, theoretického a praktického

[1]) *R. Liefmann*: Über Objekt, Wesen und Aufgabe der Wirtschaftswissenschaft. Jahrbücher f. Nationalökonomie u. Statistik III. ř. sv. 51. str. 1.

[2]) Theorie der reinen und politischen Ökonomie, Berlin 1910.

[3]) Über Objekt, Wesen und Aufgaben der Wirtschaftswissenschaft. Jahrbücher für Nationalökonomie u. Statistik III. ř. 51. sv. 1916. Ertrag u. Einkommen etz. Jena 1907 a j.

[4]) Wirtschaft u. Recht. 2. vyd. 1906.

[5]) Die Kritik des Subjektivismus an der Hand der sozialorganischen Theorie. Jahrbücher f. Nat. u. Stat. III. ř. 48. sv. 1914. Die Kritik des Objektivismus an der Hand der sozialorganischen Theorie, tamtéž III. ř. 49. sv. 1915, str. 145 a n. Der Zweck in der Volkswirtschaft. Berlin 1909 a j.

[6]) *Ammon*: Objekt und Grundbegriffe der Nationalökonomie. Wiener Staatswis. Studien. X. sv. 1. seš. 1911.

[7]) Untersuchungen über die Methode der Sozialwissenschaften und der politischen Ökonomie. Lipsko 1883.

v rámci určité skupiny, zjevů, nezkoumá otázky, co zakládá různost zjevů, a čím se liší historické, theoretické a praktické bádání oboru jednoho od obdobného bádání odboru druhého. Co jest zjev? Co jest různost zjevů? Co jsou zjevy určitého druhu? Co jest objekt vědy? To jsou otázky noetické. Těchto otázek Menger neřeší. Konkretním zjevem a formami zjevů operuje jako něčím daným. Proto též zůstává ve vymezení zjevů hospodářských na povrchu.[8]) *Ammon* rozeznává dle *Rickerta*[9]) předmět zkušenosti (Erfahrungsobjekt) a předmět poznávací (Erkenntnisobjekt). Vidí, že věda může chápati jen zjevy, které z určitého logického hlediska jsou homogenní. Skutečné zjevy naší zkušenosti mají mnoho stránek, věda z různých objektů zkušenostních abstrahuje jich jednotlivé „stránky", jež chápe se svého a to s jednoho a téhož logického hlediska a činí tak z objektu zkušenosti objekt poznávací.

Pro vědu národohospodářskou pak hledá všeobecné logické podmínky, jimž musí vyhovovati zjevy, aby byly národohospodářskými ve smyslu dnešní vědy. Vycházeje pak ze stanoviska, že jest národohospodářská věda vědou sociální, hledá ke všeobecnému pojmu sociálních zjevů specifické znaky, které činí ze zjevu sociálního zjev hospodářský.[10])

Po mém názoru chybuje ve trojím. Především v tom, že mluví o logickém na místě o pozorovacím hledisku, kterýžto rozdíl vysvitne z dalších výkladů. Dále v tom, že se snaží pro všechny zjevy a poznatky dnešní vědy národohospodářské najíti třeba uměle ono logické hledisko pozorovací, místo aby zkoumal, zda všechny poznatky dnešní vědy národohospodářské se dají s jednotného pozorovacího hlediska viděti, a není-li právě proto třeba rozlišení zjevů, a konečně v tom, že vychází z ničím neodůvodněného axiomatu (Stammlera a Stolzmanna necituje), že jest věda národohospodářská vědou sociální, pokud se týče, že jest hospodářský zjev, zvláštním zjevem sociálním.

*Liefmann* správně vycituje souvislost mezi tím, co věda a co jednotlivý člověk vidí, jako hospodářské,[11]) chybuje však ihned, táže-li se: „*Woran* man denkt, wenn man von wirtschaftlichen Handlungen, wirtschaftlichen Vorgängen, wirtschaftlichen Ein-

[8]) „In Wahrheit ist nur die auf die mittelbare oder unmittelbare Deckung ihres Güterbedarfes gerichtete versorgliche Tätigkeit der Menschen als Wirtschaft zu betrachten, während die Akte der eigentlichen Güterkonsumtion an sich nicht unter den Begriff derselben fallen" na uv. m. str. 233.

[9]) Der Gegenstand der Erkenntnis. Freiburg v B. 1892. 1. vyd. (2. vyd. 1909.)

[10]) K tomu srovn. *Ed. Heimann*: Methodologisches zu den Problemen des Wertes und des wirtschaftlichen Prinzipes. Arch. f. Sozw. u. Sozp. 37. sv. Tubingy 1913.

[11]) „Wirtschaftserscheinungen und Vorgänge als Erfahrungsobjekt uud als Denkobjekt des täglichen Lebens stehen ziemlich fest." Über Objekt etz. str. 30 na u. m.

richtungen spricht, das weiss, ganz im allgemeinen betrachtet, jedermann." Pro vědu jest důležito rozpoznati, ne, nač myslí jednotlivec mluvě o hospodářských zjevech, nýbrž především, *jak* pozoruje a myslí, aby mohl hospodářské zjevy viděti.

Při empirických vědách dán jest jich objekt, jak bude dovozeno, *způsobem pozorování.* Způsob pozorování (Betrachtungsweise) stal se v sociálních vědách — dík vzláště obšírným vývodům Stammlerovým — velice obvyklým, ale nejvýše mnohoznačným výrazem. Tak jest Stammlerovi, jenž hledá *všeobecné poznávací podmínky*, pod nimiž stojí nutně veškeré poznatky sociální vědy v protivě k vědám přírodním,[12]) pozorovacím hlediskem sociálním *formální úprava* (Regelung).

Stavíme proti sobě vědy empirické, jichž poznatky se čerpají ze zkušenosti a vědy aprioristické (na př. mathematika) ve smyslu *Kantově.* Neboť úkol noetiky nebude vzhledem k oběma skupinám věd stejný. Noetika jest věda o poznávání. Poznávání jest pozorování a myšlení. *Formy myšlení* zbádati jest nutno pro vědy všechny jako společné, *formy pozorovací* jsou důležité jen pro vědy empirické. Mluvíme-li tedy o noetice vědy národohospodářské jakožto vědy empirické, máme na mysli jen formy jejího pozorování.

Práce tato přináší jen *positivní výsledky* studia noetiky národohospodářské. Neobsahuje tudíž soustavné kritiky panujících názorů; kritika, pokud jest do práce pojata, jest jen příležitostná k lepšímu osvětlení věci.

## II. Všeobecné pojmy.

Vycházíme z názoru, že není věda souhrnem, nýbrž *soustavou poznatků.* Jak Menger prokázal,[1]) jest předmětem theorie nikoliv konkrétní zjev, nýbrž *generální povaha* zjevů a jich souvislostí. Generální povahu zjevů zachycujeme pojmem. *Theorie vědecká jest soustavou pojmů.*[2])

Člověk má před sebou konkrétní objekty, *objekty zkušenostní* (*empirické*). Na nich pozoruje různé vlastnosti. Vidí-li tytéž vlastnosti na různých objektech, vznikne samostatná od objektů abstrahovaná představa těchto vlastností, objekt poznávací, *objekt myšlenkový.*[3]) To, co nás však hlouběji zajímá jest: Jak vznikne

---

[12]) Na u. m. str. 14, 83 a t. d.

[1]) Untersuchungen atd. str. 1., 19. a j.

[2]) Menger tu sice potírá tento názor, ale jen potud, pokud se chce *analysou* nějakého všeobecného pojmu budovati soustavu pojmů speciálních vědu tvořících. Tak arci nelze tvořiti soustavu vědných pojmů ve vědách empirických, ale přes to musí činiti vědné poznatky soustavu. Čím by byla jinak dána jednota vědy. Jak vzniká soustava vědných pojmů, vysvitne z dalších vývodů. Na u. m. str. 6 a 7.

[3]) *Rickert.* Na u. m.; srovn. pozn. 9. na str. 277.

v člověku představa *různých vlastností na konkrétním objektu?* Jak vznikne představa tonu, barvy, tvrdosti, mokra? U těchto vlastností ničím jiným, nežli tím, že objekty na člověka různě *působí*. Působí na různé smysly (ton, barva tvrdost), neb různě na tytéž smysly (světlo, tma, tvrdost, vlhkost).[4]) Různé vlastnosti na objektu si člověk uvědomí různým způsobem pozorování.

*Vlastnost objektu jest to, co mohu na něm viděti určitým způsobem pozorování,* různost vlastností jest založena různým způsobem pozorování. Jestliže pak generální povahu objektů, to jest jich společné vlastnosti, zachycují pojmem, *pak pojem empirický vyjadřuje současně též určitý způsob pozorování.* Objekt spadá pod pojem, může-li pojmovým pozorováním (pojmovým sklem) býti viděn. Pravím-li pojem: židle, řekl jsem tím určitý způsob pozorování: chtěný k sezení. Jako židle se mně bude jeviti vše, co mohu pod tímto zorným úhlem viděti. *Pojem vyjadřuje určitý způsob pozorování,* různost pojmů jest založena různým způsobem pozorování. Co vidím způsobem pozorování určitého pojmu, jest *zjev.*

Je-li věda soustavou pojmů, tedy obsahuje tato soustava mnohost pojmů, tudíž různých pojmů, jež se od sebe liší růzností pozorovacího hlediska, avšak tato mnohost pojmů jest současně soustavou. Pojmy speciálnější dají se vřaditi do pojmů vyšších, obecnějších. To ale není jinak možná, než-li že to, co vidím ze zorného úhlu pojmu užšího, musím též viděti ze zorného úhlu pojmu vyššího, arci nejen to, nýbrž *též* to, Musí tedy býti ve způsobu pozorování pojmu vyššího i nižšího něco společného. Způsob pozorování pojmu vyššího musí býti současně — ovšem ne výlučně — též způsobem pozorovacím pojmu nižšího. *To, co pojí pojmy určité vědy v jednu soustavu, jest jednotný společný a základní způsob pozorování, všem jejím pojmům vlastní.*

Každá soustava musí ústiti do jednoho společného, všeobecného vrchního pojmu. Tento pojem vyjadřuje nutně *základní způsob pozorování pojmům dotyčné vědy společný.* Vše, co mohu sklem tohoto vrchního pojmu, tedy společným a základním způsobem pozorovacím dotyčné vědy viděti, jest její objekt. *Problém objektu vědy a všeobecný způsob jejího pozorování spadá v jedno.* Ježto pak objekt určité vědy, jakožto objekt určitých vlastností, jest dán teprve určitým způsobem pozorování, *není třeba tázáti se po objektu vědy, nýbrž po jejím základním a všeobecném způsobu pozorování. To, co tímto způsobem pozorování mohu viděti, jest objekt vědy.*

---

[4]) Ježto jsou subjektivní smyslové pocity nespolehlivým měřítkem intensity těchto vlastností na př. tepla, snaží se věda měřiti je jinak. Hledá totiž objektivní účinky oné příčiny, která souběžně vyvolává dojem tepla, na př. roztahování hmot, a jím pak měří, neb i vyjadřuje teplo. Teplo pak jest pro fysiku definováno pouze určitým způsobem pozorování a ne už pocitem subjektivním. Avšak i onen objektivní účinek z něhož člověk na kvalitu soudí, vnímá určitým smyslem, byť jiným než tím, jímž nabyl vědomí o subjektivních účincích tepla.

Každá věda musí znáti svůj pozorovací způsob. Různost věd empirických jest na různosti tohoto pozorovacího způsobu založena. V rovině tohoto pozorovacího způsobu musí spočívati všechny její pojmy. Spor o pojmy musí především rozřešiti otázku této roviny, neboť to není jen spor terminologický. Musíme dobře rozeznávati spor o názvy pojmů od sporu o pojmy samotné, jich definice. Terminologie jest věcí vhodnosti a libovůle, pojmy samotné nikoliv. Není věcí terminologie, tvořím-li v určité vědě pojem, který vybočuje z jejího základního pozorovacího hlediska. Potud jest spor o pojmy věcí správnosti myšlení, a nikoli vhodnosti nebo vůle a řešení takových sporů není dohodou, nýbrž rozluštěním a rozlišením pojmů správných a nesprávných. *To dlužno se zvláštním důrazem vytknouti.* Železo jest národohospodáři něčím zcela jiným nežli přírodovědci.[5]) V rovině vědného pozorovacího způsobu při tvoření pojmů speciálních může arci nastati rozvětvení, které už není předepsáno naprostou správností, nýbrž vhodností pojmů širších a užších, ač i zde dlužno dbáti starého zákona *vědecké* vhodnosti, zákona Platonova a Kantova: Homogeneity a specifikace.[6])

Souvislost pojmů a soustavnost věd nasvědčuje však i společenství pozorovacích způsobů. Příbuzenství a rozdíly věd nutkají hledati *základní způsoby vědeckého, to jest lidského pozorování.*

## III. Trojí základní způsob pozorování a nazírání empirických věd.

Co lze viděti na objektu ze zorného úhlu určitého pojmu, jest jeho vlastnost. Jak už podotčeno, jest vlastnost objektu dána určitým způsobem pozorování. Chtějíce dospěti k základním způsobům lidského pozorování, mějme na mysli různé vlastnosti na př. tvrdý, červený, užitečný, mravný. Vlastnosti objektu vyjadřujeme v řeči zpravidla adjektivem; ne vždy. Vždyť pravím-li o nějakém objektu: „To je židle“, přisuzuji mu též vlastnost určitou.

*A*) Zkoumejme, jakým pozorovacím způsobem vzniká vlastnost tvrdosti a červeně. Objekt působí na člověka cestou smyslu jeho, v daném případě hmatem a zrakem, a vyvolává v jeho cítění změnu, které člověk říká vjem. Člověk si uvědomuje tento pocit, toto působení na jeho smysly a táže se: Co působí? Příčinu působení hledá mimo sebe a objektu, o kterém má za to, že působení to vyvolává, přičítá účinek tohoto působení jako vlastnost. Zrakovému dojmu, kterým — jak má za to — působí naň předmět, říká červeň

[5]) Nesprávně se dívá na povahu pojmu Menger na u. m. str. 6, pozn. 4. „Die Erscheinungen, beziehungsweise bestimmte Seiten derselben, *nicht ihr sprachliches Abbild, die Begriffe,* sind das Objekt der theoretischen Forschung . . . .“

[6]) *A. Schopenhauer*: „Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grund.“ Vydání velkovév. Vil. Arn. str. 11.

a objektu, jemuž přičítá tento účinek, říká červený. Tak mohou objekty působiti na člověka různě; na různé smysly (zvuk, barva)[1] neb i na týž smysl různě (různé barvy, tvrdost, měkkost). Vždy však člověk pociťuje, vnímá a uvědomuje si působení objektu na sebe a konstatuje: Něco na mne působí, něco jest. Představuje si tudíž, že to, co působí, jest, skutečně existuje.[2] Všechny vlastnosti toho druhu, které vznikají tím, že objekt na člověka působí branami jeho smyslů, zváti budeme *vlastnostmi inhaerentními*. Tím nemíníme říci, že vlastnost se opravdu v předmětu samém nalézá, nýbrž pouze, že ji člověk myšlénkově v objektu hledá, že hledá v objektu příčinu oné pocitové změny, kterou jako vlastnost objektu přikládá. Vždy však, když objekt způsobem tím na člověka působí, vnucuje mu představu: Něco působí, něco jest. *Člověk si představuje předměty jako jsoucí, jako existující.* K představě toho, že něco jest, dospěl, hledaje *příčinu změny ve svém smyslovém cítění.* Hledati příčinu pozorované změny jest člověku (— a nejen člověku —) vrozeno, jest to nutná forma jeho myšlení.[3] Právě tak, jako se člověk táže, co jest příčinou změny jeho smyslového cítění, pravě: „Co působí?“ táže se, puzen zvědavostí či vědychtivostí, dále: „Proč působí to, co působí,“ nebo, co jest totéž: Proč jest to, co jest. Chápe takto člověk všechny zjevy (objekty a děje), které si představuje jako skutečné a jsoucí, jako účinky za nimi (časově před nimi) jdoucích příčin.[4])

To je způsob pozorování a nazírání věd přírodních *Zjevy* (objekty a děje) *jsou představovány jako jsoucí, jako skutečné a pojímány jsou jako příčiny a následky. Helmholtz* definuje přírodní zákon takto: Jedes Naturgesetz sagt aus, dass auf Vorbedingungen, die in gewisser Beziehung gleich sind, immer Folgen eintreten, die in gewisser anderer Beziehung gleich sind.“[5] Příčina toho, co jest, jest příčina přírodovědecká, *causa fiendi, causa efficiens.* Příčinný vztah v tomto smyslu zoveme *kausalitou přirozenou.* Společným pozorovacím hlediskem všech přírodních věd tedy jest: Něco působí, něco existuje; proč působí, proč existuje? Objektem všech přírodních věd jest vše, co si představujeme jako působící, jako jsoucí. Různost přírodních věd jest dána podrobnějším pozorováním, jak to, co jest, působí. Není naším úkolem hlouběji vnikati do tohoto světa myšlení, poněvadž to není svět myšlení národohospodářského. Avšak aby vynikl zvláštní způsob pozorování

[1]) Srovn. pozn. na str. 276.

[2]) V některých řečech jest tato myšlenková souvislost mezi tím, co působí, a co jest, zcela patrná: Wirkt — wirklich.

[3]) *Schopenhauer*: Über die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde.

[4]) V té příčině jest zajímavo, že se namnoze užívá stav „co“ a „proč“ souznačně. „Co chodíš?“ tolik jako „Proč chodíš?“

[5]) Vorträge und Reden II. 1884, str. 226. cit. Kelsenem: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tubingy 1911, str. 5.

a myšlení národohospodářského, bylo nutno zdůrazniti, co charakterisuje myšlení přírodovědecké. Člověk pozoruje tím, že si uvědomuje působení objektu na jeho smysly. Hledá příčinu tohoto působení. Přičítá působení objektům jako vlastnosti. Objekty a jich působení si představuje jako skutečné a jsoucí a svazuje je myšlénkově v řadu příčin a účinků. *Přírodní vědy, které samy necítí jako člověk, nýbrž operují představami a pojmy, přihlížejí jen k myšlénkovému výsledku smyslové změny, jež objekt v člověku vyvolává, a představují si proto zjevy jako jsoucí a pracující kausalitou přirozenou.*

*B*) Zkoumáme-li však na př. jak vzniká vlastnost užitečnosti, tu jest ihned zřejmo, že naprosto jiným způsobem pozorováni, nežli tomu bylo u vlastností inhaerentních. To není bezprostřední dojem, jímž působí objekt na člověka. Člověk normálních smyslů a normální schopnosti myšlénkové, který by však neměl žádné vůle (kromě vůle aspoň poznávací), mohl by dospěti k poznání všech inhaerentních vlastností zjevů, ale pro něj by nebylo užitečnosti, mravnosti, slušnosti atd. Tyto kvality nevyjadřují to, co jest, recte, co si člověk představuje jako jsoucí a skutečné, nýbrž *vztah k tomu, co člověk chce.* Budeme je proto zváti *kvalitami vztahovými.* Vše, co člověk chce, zoveme *postulátem. Kvalita vztahová vypovídá tedy, že objekt postulátu hoví nebo nehoví anebo se mu protiví.* Z toho už vyplývá, že všechny vztahové kvality jsou buď *positivní nebo negativní.*[6]) Proti užitku stojí škoda, proti dobru zlo, proti kráse ošklivost atd. Pravím-li, že objekt postulátu hoví, nemyslím na to, že objekt jest skutečný, že jest, nýbrž že jest *v jistém směru chtěný neho nechtěný.* Arci, má-li býti daný objekt chtěným, musím předpokládati též, že jest, avšak ne to, že jest a jakým jest, vyjadřuje vztahová kvalita, nýbrž že jest nebo není v jistém směru chtěný, že hoví postulátu. *Směr vůle* zakládá zde zvláštní způsob pozorování a představování objektů. Pojem v tomto směru myšlení jakožto určitý způsob pozorování jest dán určitým chtěním; všechny zjevy, které tomuto určitému chtění odpovídají, spadají pod dotyčný pojem. Jen tenkráte, dívám-li se na zjevy jako určitým způsobem chtěné nebo nechtěné, ukáže se jednání slušným a předmět stolem nebo židlí. Jak konstruovati jinak pojem židle? Hledati, co jest na všech možných židlích společným? Jak poznávám, že ten který objekt jest též ještě židlí? Židle jsou objekty chtěné k sezení a nic jiného. Ptáme-li se tedy po určitém pojmu v tomto světě myšlení, musíme se tázati: Jaký určitý způsob a směr chtění pojem ten vyjadřuje? Představovati si však zjevy jako chtěné jest zcela něco jiného nežli představovati si je jako působící a proto jako skutečné a jsoucí. Tento protichůdný směr myšlení vynikne ještě lépe z důsledků, jež z něho plynou.

[6]) Čehož u vlastností inhaerentních nebylo.

Zvědavost člověka zjevy pozorujícího pudí všude tázati se: Proč? Avšak otázka a odpověď (tudíž vztah) příčinnosti jest u zjevů, jež si představujeme jako chtěné, zcela jiná nežli u zjevů, jež si představujeme jako jsoucí. To vyplývá ze základního poznatku obého směru myšlení. Tam zněl základní poznatek: „Něco působí, něco jest," zde naproti tomu: „Něco jest chtěno." Dle toho bude vypadati i otázka příčinnosti: Tam bylo se tázati: „Proč jest to, co působí, co jest?"; zde však nutno tázati se: „Proč jest chtěno, to, co jest chtěno?" Kausální spojitost zjevu se nehledá v přírodní nutnosti vzájemného působení zjevů, nýbrž ve chtění volního subjektu. Hledám na př. v tomto způsobu pozorování příčinnou souvislost mezi prací a produktem. Nesmím se snad tázati: „Co vyvolá produkt? Co jest příčinou produktu?" Odpověď na tyto otázky by zněla: „Práce jest příčinou produktu, produkt jest účinkem a výsledkem práce." Nepravím, že není možno hledati mezi prací a produktem této příčinné souvislosti, tvrdím pouze, že tážu-li se takto po příčinné souvislosti mezi prací a produktem, nepředstavuji si je naprosto jako chtěné, nýbrž jako jsoucí. Představuji-li si však práci i produkt jako chtěné, musím se tázati: „Proč jest práce chtěna?" „poněvadž jest chtěn produkt." Zajisté jest mezi prací a produktem příčinný vztah přírovovědecký (causa fiendi), avšak ten mne nezajímá, dívám-li se na práci a produkt jako na chtěné a tážu-li se, je-li mezi nimi příčinná spojitost daná vůlí. Nevím-li to z předu, tážu se: „Jest práce proto chtěna, že jest chtěn produkt? Jest produkt proto chtěn, že jest chtěna práce?" Vždy ale jest zde otázka příčinnosti zcela jiné povahy, nežli představuji-li si zjevy jako jsoucí.

Otázka: „Proč?" se zde navazuje na přírodovědeckou příčinu (práci) a odpovídá se přírodovědeckým účinkem (produktem), tedy právě opačně jako při kausalitě přírovědecké Ale neběží tu snad jen o obrácené nazírání na kausální souvislost zjevů dvou, jednou se strany účinku, podruhé se strany příčiny, nýbrž běží tu — a to dlužno zdůrazniti — o zcela *odlišný způsob pozorování*. Jednou se dívám na oba zjevy jako na *jsoucí a působící*, podruhé jako na *chtěné a vůlí spojené*. Odlišnému tomuto nazírání odpovídá i odlišné názvosloví příčinné spojitosti; kausálními pojmy, představujeme-li si zjevy jako chtěné, jsou *účel a prostředek*. Účel a prostředek jest v myšlénkovém světě chtěného tím, čím jest příčina a účinek, představujeme-li si zjevy jako jsoucí. A právě tak, jako by nemělo žádného smyslu mluviti o příčině bez veškerého vztahu k účinku, nemá žádného smyslu mluviti o účelu bez myšlenkového vztahu k prostředku. Kausalitu mezi zjevy, jež si představujeme jako chtěné, zoveme *teleologickou* a příčinu teleologickou (na rozdíl od causa fiendi) *causa finalis*.

Má-li praktický účel vzejíti z prostředku, nemůže se to arci státi nežli postupem dějů vyvíjejících se přirozenou kausalitou

a nikdy proti ní. Prostředek se musí státi příčinou a účel účinkem. Má-li člověk chtíti prostředek proto, že chce účel, musí si uvědomiti prostředek i účel jako skutečné děje a jich přirozenou kausální souvislost; musí hledati k dosažení účele jako prostředek takovou přirozenou příčinu, jež musí míti za následek účinek chtěný, jenž jest účelem. Vznik chtění prostředku předpokládá tedy vědomí přirozené kausality. Dívám-li se však na zjevy jako na chtěné, pak nehledáme mezi nimi vztah nutné následnosti, nýbrž vůli jako pojítko.

Beze vztahu ke kausalitě teleologické není účele. Účel i prostředek jest něčím chtěným, jest postulátem. Postulát stává se účelem vzhledem ke chtěným prostředkům. I prostředek jest postulátem, jenž plyne z postulátu účelového. Že z postulátu účelového plyne postulát prostředků, toho jest kořenem vůle.

Mostem mezi myšlénkovým světem chtěného a mezi myšlénkovým světem jsoucna jest *ústřední vědomí člověka, jímž si představuje jedno i druhé.* Na otázku: Proč chci A?, zní odpověď, poněvadž chci B! atd. až poněvadž chci N. Proč chci N? Nevím. Poněvadž chci. Proč ale chci vůbec? Tu už si však nic nepředstavuji jako chtěné, nýbrž chtění si představuji jako jsoucí. Vidím ve chtění skutečný děj a hledám jeho přirozené příčiny. Přeskočil jsem do představ jsoucna. Tu pak mohu sledovati vznik chtění a shledávám, že chtění jest citové hnutí, kteréžto citové hnutí bylo vyvoláno představou toho, co chci, avšak jako něčeho existentního a stojícího jako článek v přirozeném kausálním postupu tedy v nutné souvislosti s příčinami a následky. Tato představa musila býti nutně vyvolána opět nějakou přirozenou příčinou (vnější nebo fysiologickou), avšak tato představa činí rozhraní mezi myšlénkovým světem jsoucna a chtění. Představa jsoucna a přirozené kausality vyvolává bezprostředně chtěni a představu chtěného. Chtění samotného nemohu nijak v myšlénkovém světě chtěného vysvětliti a definovati. Chtění samotné jest děj, který si představuji, jako skutečný, působící, jsoucí (o motivu viz níže).

Poznání o zvláštnosti kausality účelové a přirozené není nové, nebylo však doceněno, že oběma formám kausality odpovídají různé způsoby pozorování, bez nichž není ta která kausalita myslitelná. Se strany národohospodářské vyzvednut byl tento rozdíl zvláště *Stammlerem.* Avšak Stammler nevystihl, že obojí této kausalitě odpovídá různý způsob nazírání, pokud se týče pozorování, z nichž při jednom si představuji zjevy jako jsoucí a při druhém jako chtěné. Na u. m. str. 339: praví: „Da zeigt sich, daß, wenn ich vorzunehmende Handlungen, die von mir ausgehen werden, vorstelle, ich sie auf zweierlei verschiedene Art und Weise vorstellen kann: entweder als *kausal bewirktes* Geschehnis in der äußeren Natur oder als von mir zu *bewirkende.*“ Na str. 341: „Zweck ist ein zu bewirkendes Objekt. Die Vorstellung von einem Gegenstande als einem zu

bewirkenden heißt Wille." Na tomto rozdílu buduje pak (str. 378) protivu k vědám přírodním: vědy účelové. Představuji-li si objekty jako „zu bewirkende", nedocházím nijak nutně k teleologické kausalitě, k níž docházíme, jak bylo dovozeno, pouze představujeme-li si je jako chtěné. Jako chtěné mohu si představiti i minulé a přítomné zjevy. Představuje-li si *Stammler* zjevy jako „zu bewirkende", směšuje to, co jest chtěno, s tím, co býti má. Viz sub *C*. (Správně Kelsen str. 65 a n.) Vůle není představa, nýbrž cit. Nemůžeme proto upříti oprávněnosti kritice *Kelsenově*[7]) vůči Stammlerovi (Hauptprobleme str. 57 a n.), která navazuje na protivu: „bewirkt" a „zu bewirkend". Avšak *Kelsen*, který správně postihl, že mezi „bewirkt" a „zu bewirkend" není poznávací protivy, nehledal jiné. Na str. 62 praví: „Die teleologische Betrachtung nach Mittel und Zweck und die kausale nach Ursache und Wirkung stellen nicht zwei verschiedene Verbindungen unter den von der Erkenntnis einheitlich zu ordnenden Elementen her: vielmehr ist es stets dieselbe Verbindung, nur von verschiedenen Gesichtspunkten betrachtet, die in beiden Fällen vorliegt. Stets ist es nur Ursache und Wirkung, die unter Umständen als Mittel und Zweck angesehen werden können und immer stellt das Verhältnis von Mittel und Zweck — unter einem Gesichtspunkt betrachtet — ein solches von Ursache und Wirkung dar." Odvolává se na *Siegwarta* a na *Wundta*. Wundt praví[7a]): „Sobald wir die Wirkung in der Vorstellung vorausnehmen, erscheint sie als Zweck, und die Ursache, welche die Wirkung herbeifürt, erscheint als das Mittel zu diesem Zweck. Wenn wir von den Pumpwirkungen des Herzens zu der Bewegung des Blutes in den Gefäßen übergehen, so sind jene die Ursachen der letzteren, wenn wir umgekehrt von der Blutbewegung in den Gefäßen auf die Herzaktion zurückgehen, so ist die erstere der Zweck, die durch letztere erreicht wird." Právě tento Wundtův příklad ukazuje nesprávnost jeho tvrzení o přirozené a teleologické kausalitě. Dle Wundta stačí přehoditi časově v představách účinek a příčinu, abychom dospěli k účelu a prostředku. To naprosto nestačí. Pokud si nepředstavuji, že jest oběh krve chtěn, nemůže nikdy býti účelem a pohyb srdce prostředkem. Třeba změniti ne časový pořad v představě, nýbrž celý způsob pozorování, to jest dívati se jednou na dva zjevy prostě jako na jsoucí a po druhé jako na chtěné. Důsledkem tohoto změněného nazírání stane se příčina prostředkem a účinek účelem a nastoupí opačný pořad. Které to jsou „verschiedene Gesichtspunkte" a co je to „unter Umständen" v cit. místech u *Kelsena*, že se nám příčina a následek jeví jako prostředek a účel? To není jen obrácený pořádek představ o něčem, co jest, nýbrž to jest různý způsob

---

[7]) Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tubingy 1911.
[7a]) Ve své Logice III. vyd. str. 631.

pozorování. Představujeme-li si vše jako jsoucí, nikdy nedospějeme k pojmům užitečnosti, upotřebitelnosti; k pojmu židle, péra atd.

*C*) Obdobná protiva a obdobný přechod, jenž byl shledán mezi tím, co si představujeme jako jsoucí anebo jako chtěné, pozůstává dále též mezi tím, co si představujeme jako chtěné a tím, co „býti má", tedy *co jest povinné*. Pravím-li na př. o určitém činu, že jest právním, tu zřejmě neběží o vlastnosti inhaerentní. Tu si ale též nepředstavuji čin ten jako chtěný nebo nechtěný. I tato kvalita vyjadřuje vztah, ale nikoliv k něčemu, co chci, nýbrž k něčemu, co býti má. Pocit, který mám, pravím-li ,že něco býti má, anebo že jest chtěno, jest zcela rozdílný. Nazval-li jsem vše, co jest chtěno, postulátem, jest vše, co býti má, *normou*. Právě tak, jak se můžeme dívati na zjevy pod zorným úhlem chtění, můžeme se na ně dívati i pod zorným úhlem toho, co býti má. Představa, že něco býti má, jest zvláštním a samostatným způsobem pozorování, který prokázal, opíraje se v té příčině o Simmla[8]) a j, *Kelsen* ve svém díle:„ Hauptprobleme der Statsrechtslehre." Tübingen 1911[9]). *Kelsen* však staví představu toho, co býti má, bezprostředně jako protivu jsoucna, kdežto bylo právě prokázáno, že představování zjevů jako chtěných tvoří samostatný způsob pozorovací, jenž se naprosto liší od představy jsoucna. Že tomu tak jest, plyne z té úvahy, že přechod od toho, co býti má, nevede přímo k tomu, co jest, nýbrž především k tomu, co jest chtěno. Právě tak, jako nebylo možno vysvětliti chtění představováním toho, co jest chtěno, nelze ani normy vyložiti a definovati v myšlenkovém světě toho, co býti má. V tomto myšlení jest norma prostě něčím, co býti má. Ptáme-li se po vzniku normy, tu shledáváme, že norma jest něčím chtěným.[10]) Představuji-li si zjevy jako chtěné, jest

---

[8]) „Das Sollen ist eine Kategorie, die zu der sachlichen Bedeutung der Verstellung hinzutretend, ihr eine bestimmte Stelle für die Praxis anweist, wie sie eine solche auch durch die Begleitvorstellung des Seins, des Nichtseins, des Gewolltwerdens u. s. w. erhält. *Simmel*: Einleitung in die Moralwissenschaft. Berlin 1912, S. 8. Z českých spisovatelů už před Kelsenem provedl *Weyr* konstrukci právního řádu (jednotného), která koření v poznatku o noetické samostatnosti normativního a tudíž i právnického nazírání. Jeví se to především v odmítnutí panujícího dualismu mezi právem *veřejným* a *soukromým*, který udržován jest theorií tím, že do právnických (normativních) konstrukcí přibírají se prvky normativnímu poznávání cizí, jako „moc", „nadřízenost," „podřízenost" atd. Srovn. k tomu jeho článek „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems" (Arch. d. öff. R. XXIII) a spis „Příspěvky k theorii nucených svazků" 1908. Noetické důsledky, pokud se týče předpoklady svých konstrukcí si Weyr ovšem v té době ještě plně neuvědomil. Srov. dále *Kelsen*: Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft (Arch. d. öff. R. XXXI.); *Laun*: Eine Theorie vom natürlichen Recht" (tamtéž sv. XXX.).

[9]) Pro „Sborník" tento napsal Kelsen o své theorii článek (roč. XIV. 1913/1914) mnou z něm. orig. přeložený: „Sociologická a právnická idea státní".

[10]) U *Weyra* vyskytuje se tento dualismus v nazírání na normu vkon-

norma postulátem. Přirozenou příčinností vzniká vůle, teleologicky vzniká norma.

I v normativním myšlení, jehož zde nepotřebuji vzhledem k cit. dílu *Kelsenovu* podrobněji rozebírati, jest též: „Proč?" Proč má býti A? Poněvadž má býti B? až poněvadž má býti N. Proč má býti N? Nevím, poněvadž má býti. Proč má něco vůbec býti? Abych na tuto otázku odpověděl, přestávám se na normu dívati jako na něco, co býti má, a začínám se na ni dívati jako na něco chtěného, jako na postulát, který dále vysvětluji kausalitou teleologickou, změniv tím způsob pozorovací. To, co zde svazuje jednu normu s druhou, to není přirozená nutná následnost, ani chtění, nýbrž *logická platnost*. Pravím-li: má býti A, poněvadž má býti B, neříkám tím, že jest mezi A a B přirozená kausalita, (která ještě stála v pozadí a účelem a prostředkem); mezi A a B jest sice kausální spojitost teleologická, ježto obě normy vznikly jako postuláty, jeden jako vyšší — účelový, druhý jako nižší — prostředkový, avšak pozoruji-li souvislost mezi normami A a B, a představuji-li si obě jako něco, co býti má, nevidím této teleologické kausální spojitosti. B pak není přirozenou příčinou A, není ani účelem A, nýbrž jest *logickým důvodem, causa cognoscendi* (Erkenntnisgrund) pro A. Logický tento vztah zove se *platností*. (Geltung.)

Neexistuje tudíž dualismus věd empirických, a to kausálních a normativních, jak rozeznává *Kelsen*, nýbrž trialismus způsobů pozorovacích a jim odpovídajících věd. Nebylať ani *Kelsenovi* rozhodnou kausalita pro protiklad věd kausálních a normativních. nýbrž rozdílný způsob pozorování a nazírání. Pozůstává-li však samostatný způsob pozorování, při němž si představujeme zjevy jako chtěné a bez něhož by nevznikla a nebyla vysvětlitelnou nepřehledná řada kvalit a pojmů, pak nelze věd na tomto způsobu pozorování vybudovaných prostě konfundovati s vědami přírodními, od nichž se liší způsobem pozorování, tvořením kvalit a pozorováním kvality. Neboť každý způsob pozorování tvoří své zvláštní kvality a pojmy a má též svého druhu: Proč a proto. Protivu věd normativních tvoří *Kelsenovi* vědy kausální bez rozdílu, běží-li o kausalitu přirozenou (causa fiendi) či účelovou (causa

strukci t. zv. *statického* a *dynamického* nazírání na právo (normový komplex). V prvním případě jest právní řád pozorován jako hotový, nehybný produkt, v druhém v časovém toku. Pro toto nazírání jest třeba konstrukce zvláštního „normového subjektu", který v této své funkci nesmí býti stotožňován (ač se tak v panující nauce napořád děje) se „subjektem povinnostním či právním", byť by i pro praktické poznávání oba spadaly v jedno: stát jako normový (zákonodárný) subjekt a *stát* jakožto právní subjekt právnímu řádu podrobený. Pro ono (rozuměj statické) nazírání, které jest vlastně normativní v pravém smyslu, odpadá zvláštní pojem „normového subjektu", ježto zde „stát" a „právní řád" spadají v jedno. Srovn. k tomu *Weyr*: „Právo veřejné a soukromé" ve „Zprávách právnické jednoty Moravské", 1915.

finalis). A přece jsou kausální vztahy zcela jiného druhu, z nichž jeden jest vyjádřen přirozenou a nutnou následností a druhý vůlí; z nichž jeden nutně žádá představy, že něco jest, a druhý představy, že jest něco chtěno.

Bylo naopak prokázáno, že člověk nabývá zkušeností svých trojím základním způsobem pozorování, z nichž každý končí tam, kde následující začíná, a naopak. To, co býti má, ústí do toho, co jest chtěno, a to, co jest chtěno, přichází do vůle jako skutečného děje, tedy do něčeho, co si představujeme, jako jsoucí. Každému způsobu pozorování a nazírání odpovídá určitá „racionalita": přirozená, účelová, logická. Synopticky můžeme povahu tohoto trojího druhu nazírání, pokud jsme ji poznali (neboť důsledky řečených rozdílů v nazírání projeví se i dále, tak zejména v hodnocení) naznačiti takto:

| Způsob nazírání a pozorování věd empirických | A | B | C |
|---|---|---|---|
| | Zjevy jsou představovány jako: | | |
| | skutečné, jsoucí | chtěné | povinné |
| Základní poznatek: | Něco působí, něco jest.<br>Vjem. | Něco jest chtěno.<br>Postulát. | Něco býti má.<br>Norma. |
| Odpověď na otázku „Proč": | přirozená causa<br>účinek<br>příčina | účelová causa<br>účel<br>prostředek | jen logický důvod<br>důvod<br>závěr |

Abychom z předu čelili nedorozumění, dlužno ihned zde zdůrazniti, že v každém způsobu pozorování a nazírání jest možná theorie. Praví-li *Menger*, že theorie učí to, co jest, a praktická věda to, co býti má,[11]) pak nemá býti tím snad řečeno, že theorie jest možná pouze, představujeme-li si zjevy jako skutečné a jsoucí. Vždyť *Menger*, jak bylo výše dovozeno, nezkoumá, jakým způsobem pozorování pro nás zjevy vznikají. Protiva toho, co jest, a toho, co býti má, se vztahuje na úsudky vědy, jež jsou buď *theoretické* anebo( jak bude dovozeno) *hodnotící*. Theoretický úsudek ničeho nechce, nýbrž pouze *pozoruje* ,praktický úsudek něco *chce a hodnotí*. Theorie jest věda, můžeme s Mengerem říci[12]), „o generální

[11]) Ve smyslu postulátu a ne normy!
[12]) Untersuchungen str. 15.

povaze a souvislosti zjevů," ať již si je představujeme jako jsoucí, chtěné nebo povinné, praktická věda sama něco chce, zjevy sama dle toho hodnotí a hledá prostředky pro to, co chce.

Theoretikové, kteří si nedovedou představiti theorii zjevů chtěných, musili by připustiti, že by důsledně nebyla možná ani právní theorie. K takovýmto theoretikům náleží, jak se zdá, na př. *Spann*, který cítí potřebu oprostiti zjev veškerého chtění, aby umožnil úsudek theoretický.[13]) Uvidíme, že to je pravý opak toho, čeho národohospodářská theorie žádá. Dle *Spanna* nebylo by jiné nežli přírovovědecké theorie.

## IV. Způsob poznávání a nazírání jako základ pro třídění věd empirických.

Bylo vyloženo, že soustavnost vědy toho neúprosně žádá, aby všechny její pojmy ležely ve společné rovině jednotného způsobu pozorování. Nemohou tudíž v theorii téže vědy vyskytovat se pojmy z různých základních způsobů nazírání, které stojí ve vzájemné protivě. Ježto pak, jak bylo ukázáno, svědčí každému ze základních způsobů pozorování určitý způsob odpovědi na otázku: „Proč", nebude možno, aby tatáž věda pracovala promiscue kausalitou přirozenou a kausalitou účelovou. Logická racionalita jakožto způsob myšlení vůbec jest arci veškerému myšlení a tudíž i každé theorii vlastní, ve vědách normativních však jest jedinou odpovědí na otázku: „Proč?" tam kladenou.

Potřeba řečené důslednosti vysvitne nám ihned, představíme-li si, že by bylo ve vědě přírodní používáno promiscue kausality přirozené a účelové. Stojíme na př. před zjevem, že má žirafa dlouhý krk. Účelové nazírání praví: „Žirafa má dlouhý krk, na př. aby mohla trhati lupeny s vysokých stromů." Byl tedy dán žirafě dlouhý krk za řečeným účelem. Představujeme si tedy nutně krk žirafy jako někým chtěný proto, poněvadž jest též chtěno, aby se žirafa živila lupeny vysokých stromů. Kým? Tím, kdo žirafě krk dal k tomuto účelu. Účelové nazírání představuje si tedy zjevy přírodní jako chtěné Tvůrcem, Bohem, Prozřetelností a pod. Představuje si tedy přírodu jako obdobu díla lidského, jako dílo chtěné Bohem. Představujeme-li si však, abychom u příkladu setrvali, onen krk žirafy prostě jako existentní a tážeme-li se, jak tomuto nazírání odpovídá, co jest příčinou tohoto dlouhého krku

[13]) Schriften des Vereines für Sozialpolitik, sv. 132, str. 590. „Es gibt allerdings keine Handlung, die nicht unter der Bedingung eines Zieles stünde. Aber *trotzdem* gibt es eine Theorie. Warum? Weil das Ziel eine bloß formale Geltung hat, und das Handeln, das ihm dient, einen selbständigen *Mechanismus*, ein gesetzmäßige Gefüge, prinzipiell immer wiederkehrende Kategorien entwickelt, z. B. Leistungsfähigkeit . . . Indem ich diesen Mechanismus für sich zu erkennen suche, treibe ich Theorie."

u žirafy, tedy z čeho vznikl, hledáme nutně děj, který prodlužování krku předcházel a je vyvolal. Možná, že to bude právě ono trhání lupenů na vysokých stromech, které však není chápáno pak jako účel, nýbrž jako příčina. Můžeme tedy sice přírodní zjevy chápati jako chtěné a spatřovati v nich účely a prostředky, ale pak vysvětlujeme přírodu Bohem a jeho vůlí. Tatáž fikce vůle Boží v přírodě vedla logicky dále i k tomu, že příroda vůle boží poslouchá, že pravidelnosti, jež pozorujeme v přírodě, jsou vlastně božské zákony, neboť by jinak nebylo možno mluviti jedním výrazem o zákonech přírodních a zákonech lidských. Lze tedy *chápati* přírodu i normativně.[1]) Souznačné toto používání slova zákon nasvědčuje tomu, že toto chápání přírody — není lidskému myšlení cizí. Přírodní vědy však, nenalézajíce v tomto nazírání uspokojení, představují si zjevy přírodní zcela jinak, to jest jako zjevy skutečné, jsoucí, jako účinek příčin, z nichž nutně vzešly, nevidí ve zjevech účelu a prostředků a nepředstavují si jich tudíž jako chtěných, vysvětlují tedy zjevy v přírodě bez nadřízené vůle, tudíž bez Boha. Pozoruje-li se zjev, který má v zápětí určitý následek, nemluví se důsledně o účelu zjevu, nýbrž o jeho funkci (na př. srdce). Tyto důsledky nejsou ještě ve všech přírodních vědách úplně provedeny a stále ještě tam, kde člověk nemůže nalézti příčinu zjevu, vysvětluje ho účelem, tak zejména tam, kde stojí před jemu nepochopitelnou složitostí zjevu organismu. Teleologické vykládání zjevů přírodních sluší tedy dětství lidského myšlení. Ve fysice a chemii na př. bychom však už marně hledali nějaký účel neb prostředek. Přírodní vědy představují si tedy zjevy přírodní jako jsoucí, jako účinky příčin.[2])

Podobnou očistu myšlení logicky provedl pro vědy normativní *Kelsen*, dovodiv, že norma má zvláštní způsob pozorování a nazírání, jež vyjadřujeme tím, co býti má, a že vědy normativní musí zůstati v rovině tohoto pozorovacího způsobu, abychom jeho názory přizpůsobili svému názvosloví. Vyloučil tedy tím teleologické nazírání z normativní, zvláště z právní vědy theoretické a tím arci i vznik právní normy, seznav správně, že jest normativnímu myšlení cizí. Normy nelze definovati v rámci normativního myšlení než jako něco, co býti má. K tomuto všeobecnému způsobu nazírání musí ještě arci přistoupiti další specifický způsob pozorování, má-li z normy vůbec vzniknouti norma právní. [Toto specificum spatřuje na př. *Weyr* v tom, že praví, že norma právní pochází od státu. V tom — mám za to — jest nedůslednost, neboť se tu rekuruje k něčemu, co jest normativnímu myšlení cizí. Představuji-li si, že norma od někoho pochází, že byla někým vydána, tedy rekuruji

[1]) *Kelsen*: Hauptprobleme str. 4.

[2]) Samozřejmě mluvíme zde o theorii. Vědecká praxe arci, jak bude dovozeno, operuje účelem, ale nikoli, aby jím zjevy vysvětlila. Vědecká praxe pracuje k určitému účelu lidskému.

k volnímu subjektu a spatřuji v normě projev vůle, tedy postulát. Třídím-li postuláty, mohu arci je tříditi buď dle obsahu anebo dle subjektu volního.[3]) Obsahově se sbíhají postuláty vztahující se k dobru, krásnu, vzdělanosti, zbožnosti a p. Právní normy jako postuláty netvoří jednotného obsahového komplexu, patříce obsahově do komplexů velmi různorodých a jest tudíž na snadě hledati pro právní normy, pokud se na ně díváme jako na postuláty, pojítko v druhém momentu, dle něhož lze postuláty tříditi na postuláty státního subjektu (arci fingovaného) anebo postuláty jednotlivce a p. Představujeme-li si zjevy jako chtěné, a nejsou-li nám normy ničím jiným nežli postuláty, pak ovšem jsou právní normy postuláty státní. Ale toto vymezení nesvědčí myšlení normativnímu. V tomto nazírání jest norma něčím, co býti má, od volního subjektu úplně isolovaným, a není-li možno pro normy právní nalézti jednotného pojítka v jich jednotném obsahu, kterého není, nezbývá než hledati toto pojítko v různosti toho, co abstraktně (tedy bez ohledu na obsah) býti má. Pocit, že něco býti má, musí býti u právních norem jiný, nežli u jiných norem. Tu pak není myslitelný jiný nežli kvantitní rozdíl,jenž vzniká z donucení. Při této konstrukci není nutno, aby právní normy a státní normy spadaly v jedno (právo zvykové).]

Než není mým úkolem řešiti zde pojem práva s hlediska právní theorie. Chtěl jsem poukázat k tomu, že i vědy normativní spatřují svůj pokrok v tom, že se etablují v jednotném způsobu nazírání a tím prakticky vymezují i svůj objekt, oprošťujíce jej prvků cizích, sociologických, jak praví tito theoretikové, v pravdě prvků odpovídajících jinému způsobu pozorování a nazírání.

Teleologické nazírání vylučuje se tedy jak z věd přírodních, tak z věd normativních. Kde jest jeho upotřebení? Zajisté tam, kde představování zjevů jako chtěných není fikcí. Kde si tedy představujeme děje jako chtěné, poněvadž jsou ve skutku chtěné, to jest *lidmi* chtěné. Jako lidmi chtěné lze v první řadě chápati lidské jednání a lidské produkty. Ne každý úkon člověka jest chtěný. Chtěným jest takový úkon člověka, jemuž předcházela představa úkonu a jeho účinku, tedy jednání vědomé, motivované, na rozdíl od úkonů fysiologických a nevědomých.

Jako na chtěné lze se dále dívati i na jiné děje a objekty, které nejsou ani lidským jednáním, ani jeho produktem, tedy na zjevy přírodní. Tu se ale nedíváme na ně jako na chtěné Tvůrcem, nýbrž člověkem, tu se dále nedíváme na ně jako na chtěné, abychom

---

[3]) Tak *Weyr* ve spisu (dosud neuveřejněném) „*Základy filosofie práva*". Pro něj dána jest jednota *právního* komplexu normativního identitou normového (volního) subjektu, podobně jako u normových komplexů náboženských, na rozdíl od jiných komplexů, které dají se dle *Weyra* jednotně konstruovati jen pomocí obsahových kriterií, jako na př. ethika.

tím vysvětlovali jejich vznik (tu tedy neprovozujeme teleologické přírodovědy), nýbrž abychom vysvětlili chování lidí k těmto zjevům, chování, jež plyne právě z toho, že zjevy ty jsou nebo nejsou člověkem chtěné. V tom okamžiku však jest přírodní zjev zcela jiným poznávacím objektem. Voda není produktem lidským a jest objektem kausálního bádání přírodovědeckého. Avšak mohu si ji též představiti jako lidmi chtěnou, ale nikoli proto, abych tím vyložil vodu jako přírodní zjev, nýbrž abych vyložil jednání lidské vztahující se k vodě. Tu pak se ale netážu, co jest příčinou vzniku vody, nýbrž, proč jest lidmi chtěná. Přírodní věda bude důsledkem toho definovati vodu jejím *vznikem* (sloučením určitých plynů) kdežto — představuji-li si vodu jako lidmi chtěnou — definovati budu vodu *upotřebením*. *Název* zůstává stejným, poněvadž běží o týž *objekt zkušenosti*; ale název ten kryje dva naprosto odlišné *pojmy*, tedy dva naprosto odlišné *způsoby pozorovací* a tudíž i dva naprosto odlišné *poznávací objekty*.

Co vidím tedy, představuji-li si zjevy, jako *lidmi chtěné?* Jaký jest objekt theorie, která se dívá na zjevy tímto způsobem pozorovacím? *Motivované lidské jednání a jeho důsledky*. Jedině tento objekt si lze představovati jako člověkem chtěný a vysvětlovati účelovou kausalitou. V myšlénkovém světě chtěného má tedy místo theorie o motivovaném lidském jednání, jako empirická věda zvláštní, stojící v protivě na jedné straně k vědám přírodním, na druhé straně k vědám normativním.

## V. Který všeobecný způsob poznávání svědčí národohospodářské theorii?

O způsobu pozorování bylo už mnoho psáno, avšak výrazu „způsob pozorování“ se nerozumělo tak, jak shora bylo vylíčeno. Spory o způsob pozorování zhuštěny jsou v určitá hesla jako: subjektivismus, historický materialismus, objektivismus, individualismus, socialismus, sociálně organické hledisko a p. Nutno-li si však v každé theorii věd empirických představovati především zjevy buď jako jsoucí, nebo jako chtěné anebo jako něco, co býti má, a musí-li každá theorie zůstati nutně a důsledně v rovině svého pozorovacího hlediska, dlužno i pro theorii národohospodářskou zodpověděti především ostatním otázku, který z uvedených tří směrů myšlení této theorii svědčí. Teprve v rovině určitého pozorovacího způsobu bude lze dále uvažovati o tom, zda a co po případě způsob pozorování theorie národohospodářské *dále a zvláště* specifikuje. Nemůže však theorie jedné a téže vědy náležeti více než jednomu z uvedených tří způsobů pozorování a nemůže tudíž současně pracovati kausalitou přirozenou a účelovou.

Tato otázka nebyla dosud pro theorii národohospodářskou řešena a to jest příčinou, že se theoretikové národohospodářští

nemohou shodnouti ani o základních pojmech své theorie. Různým pozorovacím způsobem lze na témže zkušebním objektu viděti něco zcela různého. Nebylo si dosud uvědoměno, že neběží jen o protivu v kausalitě účelové a přirozené, *nýbrž že každému z obou kausálních bádání svědčí určitý jemu odpovídající svět představ.* Proto zůstává teleologie *Stammlerova* jednostrannou. Proto jeví se dnešní národohospodářská theorie jako směsice poznatků velmi různorodých, proto se jaksi instinktivně rozchází ve směry přírodním vědám bližší a odkloněné, jak úvodem podotčeno. Než přistupme k otázce, který *všeobecný* způsob pozorování theorii národohospodářské svědčí.

*Normativní* konstrukce národohospodářské theorie není možná. Vždyť přece nelze zorným úhlem toho, co býti má, co jest povinno, vůbec zjevů národohospodářských, viděti. Statek, kapitál, výnos atd. není přece něčím, co býti má, co si představujeme jako povinno. Jednání lidské, které vidí theorie národohospodářská, nechápe naprosto jako povinné. Národohospodářská věda pak se nutně táže po příčině zjevů a neoperuje tedy jen logickým důvodem, jak tomu jest bezpodmínečně ve vědě normativní. Ač jest tedy tím dokázáno, že národohospodářská theorie není vědou normativní a nedívá se tudíž na zjevy pod zorným úhlem toho, co býti má, přece to bylo nutno zdůrazniti, poněvadž se ještě často setkáváme s narážkami, jako by to přece bylo možné. Nedorozumění to vyplývá z nedosti ujasněného poměru právní a národohospodářské theorie, o němž bude ještě zvláště jednáno, jakož i v sousednosti postulátu a normy, takže výrazem, že něco býti má, se rozumí brzo postulát a brzo norma. Tak definuje na př. *Wagner* (Grundlegung § 3.) princip hospodárnosti: „Bei aller auf Bedürfnisbefriedigung gerichteten Tätigkeit leitet den Menschen — und darf und oft auch *soll* ihn leiten — das ökonomische Prinzip . . . .“ Neujasněnost tuto správně vytýká *Stammler.*[1]) Nebo jestliže *Oppenheimer* v polemice proti *Ammonovi*[2]) uvádí příklad milionáře, který — aby se honosil svým jměním — koupí předmět nepatrné ceny za milion dollarů a prohlašuje toto jednání za nehospodářské, pak mu musila dojista tanouti na mysli norma, která činí z činu hospodářské jednání jako právní norma z jednání právní čin. O možnosti právní theorie jako vědy normativní mluví *Sombart.*[3])

Co si představuje *Sombart* vědou normativní, těžko říci. Že však tvrdí, že jen při této konstrukci normativní vznikl by pojem specificky hospodářské hodnoty, jest nepochopitelné. Bylo by možno v dokladech pokračovati. Nedávno jeden z českých učenců

[1]) Wirtschaft und Recht str. 149.
[2]) Archiv f. Sozw. u. Sozpol. sv. 33, str. 194.
[3]) Die Elemente des Wirtschaftslebens. Arch. f. Sozw. u. Sozpol. sv. 37, str. 3.

*Kallab*[4]) praví: „Omyly, s nimiž při vymezování předmětu theorie národohospodářské se setkáváme, nejčastěji prýští právě z toho, že se přihlíží, že v theorii národohospodářské nejde jen o to, co jest, nýbrž i o to, co býti má." Ke kritice vývodů *Kallabových* se ještě vrátíme. Nutno tedy přesně lišiti myšlení normativní od myšlení národohospodářského. Způsob pozorování theorie národohospodářské normativní není.

Zbývá tedy jen alternativa, představuje-li si theorie národohospodářská své zjevy prostě jako jsoucí, anebo jako chtěné. Samozřejmě, abych mohl nějaký zjev vůbec pozorovati, musí na mne působiti. Pak ale, předpokládám-li jeho existenci, nedívám se na něj dále prostě jako na jsoucí, nýbrž jako na chtěný. Dívá-li se theorie národohospodářská na své zjevy prostě jako na jsoucí, pak se *ničím neliší od věd přírodních, jest vědou přírodní, pracuje přirozenou příčinností a nemá v ní účelová příčinnost místa.* Zkoumáme-li povahu pojmů a poznatků dnešní národohospodářské vědy, shledáváme, že jest směsicí pojmů a poznatků, která náleží oběma těmto světům myšlení, že se mluví promiscue o příčině a účinku, ale též o účelu a prostředku bez vědomí, že se tím chybuje právě tak, jako když se vplétá do přírodních věd teleologie. Tento stav jest neudržitelný. Vším právem vytýká *Stolzmann*[5]) *Böhm-Bawerkovi* přeskakování v používání kausality mezi causou fiendi a causou finalis. V přírodo-vědeckém myšlenı není subjektivní hodnoty, která, jak bude prokázáno, jest vlastní pouze myšlení zjevů chtěných. *Böhm-Bawerk* si těchto noetických protiv neuvědomuje.[6])

Všechny výtky, které byly učiněny rakouské škole subjektivního hodnocení, prýští z toho, že nebyla tato theorie důsledně promýšlena dle jednotného hlediska pozorovacího. Jest důsledné, jestliže *Oppenheimer* ve své národohospodářské přírodovědě[7]) nahrazuje pojem subjektivní hodnoty posuny energie. Podobně *Sombart*[8]), jenž chápe národohospodářskou theorii přírodovědecky, vylučuje pojem hodnoty ze základních pojmů hospodářské theorie; zda právem, ukážeme později.

Nerozpoznává se pravá podstata rozdílu mezi kausalitou přirozenou a účelovou, že totiž různost kausálního nazírání jest pouze důsledkem toho, že si jednou představujeme zjevy jako jsoucí, po druhé jako chtěné, anebo se obojí kausalita směšuje. *Stammler*, jenž

---

[4]) K otázce vztahů mezi theorií národohospodářskou a vědou právní. Sborník XVI. str. 367.

[5]) Die Kritik des Subjektivismus und der Hand der sozialorganischen Methode. Jahrbücher für Nat. u. Stat. III. ř. sv. 48, str. 172.

[6]) „Der Erklärungsbereich der Wirtschaftswissenschaft ist eingebettet zwischen den Erklärungsbereich der Psychologie einerseits und der *National*-wissenschaften andererseits.

[7]) Theorie der reinen und politischen Ökonomie 1910.

[8]) Elemente des Wirtschaftslebens. Arch. für. Sozw. u. Sozpol. sv. 37.

první protichůdnost obojí kausality zdůrazňuje, nedospívá též k tomuto důsledku, že běží o různé způsoby pozorování.[9]) *Stammler* a po něm jiní teleologové[10]) staví pak proti přírodovědeckému **nazírání** sociální, sociálně organické, kdežto protivu přírodovědeckého nazírání tvoří ono, v němž si představujeme zjevy jako chtěné. *Liefmann*[11]) potírá přírodovědecké nazírání v národohospodářské theorii, mluvě o nazírání materialistickém, jehož podstatu spatřuje v tom, že se operuje kvantitami statku.[12]) Potírá též teleologické stanovisko *Stammlerovo a Stolzmannovo* a vykládá hospodářské zjevy z pocitu potřeb (Bedarfsempfindungen). Jelikož nevidí pravé podstaty přírodovědeckého nazírání v theorii národohospodářské, upadá sám do jejich chyb a myslí přírodovědecky, ač jeho pocity potřeb nejsou ničím jiným nežli chtěním, což kdyby si byl uvědomil, byl by seznal, že jest třeba si představovati důsledně zjevy národohospodářské jako chtěné, jimž odpovídá i účelová kausalita. Z toho jest ale patrno, že různé tyto směry vznikly z pocitu nejednotnosti theorie národohospodářské. Pocit, že národohospodářská theorie jest dnes souhrnem poznatků dvou různých myšlenkových světů, vytvořil rozvětvení theorie na směry přírodním vědám bližší a vzdálenější. Co musí nebytně, jsou-li naše hořejší vývody správné, charakterisovati směr přírodním vědám protilehlý? Že si představuje zjevy hospodářské jako chtěné a že hledá mezi nimi kausální souvislost účelovou, ať vědomě či nevědomě, proč tak býti musí. Tomu jest ve skutku tak, ale poněvadž se nepoznalo, že chápati děje jako chtěné, žádá logicky nutně pracovati s kausalitou účelovou a naopak, vidíme, že směr přírodovědeckému protichůdný, jest u jedněch charakterisován chtěním (*Liefmannovy* Bedarfsempfindungen), u druhých účelovým nazíráním (*Stammler, Stolzmann*). Tato polarisace národohospodářské theorie dotvrzuje nepřímo správnost názoru mého. Poněvadž si ale směr přírodovědecký neuvědomil způsobu nazírání sobě vlastního, pracuje stále ještě v theorii souběžně s příčinou a účinkem též s účelem a prostředky (Openheimer definuje statky jako „Zwischenziele"), a poněvadž ve směru protichůdném si neuvědomili nutnost logickou při kausalitě účelové si představovati děje jako chtěné a při představě dějů jako chtěných nutnost kausality účelové, stojí proti Stammlerovi Liefmann.

Jisto tedy jest, že národohospodářská theorie si musí před-

---

[9]) Wirtschaft u. Recht 2. vyd. 1906, str. 344: „Dabei kommen die Erkenntnis einer notwendigen Kausalität und das Setzen von Zwecken sachlich niemals zusammen." Proti poznání „Erkenntnis" se staví volní akty (Setzen von Zwecken) na místě, aby se proti chápání dvou zjevů jako přirozenou kausalitou souvislých postavilo jich chápání jako souvislých kausalitou volní, účelovou. Srovnej str. 285.

[10]) Stolzmann: Srov. pozn. 5 na str. 276.

[11]) Srovn. pozn. na str. 276.

[12]) Dr. J. Schumpeter: Das Wesen und der Hauptinhalt der theoretischen Nationalökonomie.

stavovati své zjevy buď prostě a jen jako jsoucí a pak důsledně operovati s příčinou a následkem, anebo si musí své zjevy představovati jako chtěné a operovati s kausalitou účelovou. Obojí *současně* možné není. Kladouce otázku, který způsob pozorování theorii národohospodářské svědčí, nemíníme tím zajisté též konstruovati pro tuto theorii nového objektu a tedy fundovati zcela nové vědy. Ale jen potud souhlasím s *Ammonem*; nemůžeme však, jak úvodem podotčeno, s ním souhlasiti, hledá-li logické poznávací podmínky, jež by obsáhly *všechny* poznatky nynější vědy národohospodářské. Vždyť přece jest možno, že se všechny tyto poznatky nedají jedním ze základních způsobů pozorování chápati. To dlužno teprve seznati. Shledáme-li pak, že tyto poznatky náleží různým způsobům pozorování, pak jest tím zajisté dokázáno, že jest marno hledati jednotné logické poznávací podmínky pro vědecký objekt, který se noeticky jednotně poznávati nedá. Je-li však národohospodářská theorie jednotnou vědou, musí všechny její pojmy a poznatky náležeti jednomu způsobu pozorování a nedá-li se objekt dnešní národohospodářské theorie tak pojati, pak jest zřejmo, že běží o konfusi dvou různých věd, z nichž jedna jest národohospodářská theorie a druhá jí není. Který všeobecný pozorovací způsob svědčí národohospodářské theorii, *seznáme zkoumajíce povahu jejich stěžejních a hlavních pojmů.* Proberme alespoň několik příkladů: statek, výnos, náklad, kapitál.

Jakým způsobem pozorování mohu dospěti k pojmu *statku?* Jakou kvalitu vidím na objektu, abych nazval objekt statkem? Snad inhaerentní vlastnost hmoty nebo tvaru? Kdyby neměl člověk chtění (potřeba, jak bude dokázáno, není ničím jiným nežli chtěním), nebylo by statků. Jen ony předměty, které si představujeme, že hoví určitému chtění, že jsou určitým způsobem chtěné, jsou statky. *„Statkovost" jest kvalita vztahová.* Pojem statku vzniká tím, že si představujeme předměty jako chtěné, statek nemůže býti tudíž jinak definován nežli chtěním určitého druhu.

Co jest *náklad?* Co jest *výnos?* V pojmu náklad jest nezbytně vysloven vztah k tomu, co si nákladem vykupujeme. Bez tohoto vztahu není nákladu. Akt, který zovu nákladem, jest něčím zcela jiným, přestanu-li ho chápati jako prostředek k určitému účelu, to jest výnosu. Náklad a výnos jsou tedy teleologické pojmy; pojmy, které vyjadřují teleologickou kausalitu určitého druhu. Avšak teleologická kausalita předpokládá, že si zjevy představujeme jako chtěné. Náklad jest chtěný, poněvadž jest chtěn výnos. *Liefmann,* jenž — jak víme — vykládá fakticky hospodářské zjevy ze chtění, ale potírá účelovost, vykládá pojem výnosu takto:[13]) Výnos jest rozdíl mezi užitkem a nákladem (Kosten). Definice

[13]) Die Entstehung des Preises aus subjektiven Wertschätzungen. Grundlagen einer neuen Preistheorie. Arch. f. Sozw. u. Sozpol. XXXIV. sv. 1912, str. 1 a násl.

tato stojí nepoměrně výše nežli na př. definice *Sombartova*.[14]) Avšak přihlédněme k definici *Liefmannově*. V definici není stopy po kausalitě účelové, ale jen zdánlivě. Jest protiva užitku náklad, jak má Liefmann za to? Nikoli, škoda! Ze škody stává se náklad, je-li škoda podstupována, aby byl vyšší užitek vykoupen. Užitek a škoda pak jsou dvě změny, pohybující se na téže linii v protivném směru. Avšak, co dává tuto linii užitku a škody? Nic jiného než určité lidské chtění, určitý lidský účel. V přírodní vědě není užitku ani škody, není ani výnosu, ani nákladu. *Sombart*, který vidí ve výnosu výsledek nákladu, chápe výnos a náklad sice kausálně, ale přírodovědecky. Proto definuje výnos nákladem (účinek příčinou). Zajisté jest práce na př. příčinou produktu, ale pak není nákladem. Nákladem se stává práce, chápeme-li ji jako prostředek a výnos jako účel. Definice *Sombartova* jest klassickým dokladem přírodovědeckého definování teleologického pojmu. Z toho vyplývá, že pojmy výnos, užitek, škoda, náklad, tedy elementární pojmy hospodářského myšlení, vznikají vesměs jen za té podmínky, představujeme-li si zjevy, jako chtěné neb nechtěné, a chápeme-li souvislost zjevů těch kausalitou účelovou.

Totéž platí o pojmu *kapitálu*. Ať definujeme kapitál skupinou statků jakkoli vymezenou, už tím, že definujeme kapitál statkem, musíme si nutně představovati kapitál v téže pozorovací rovině jako statky, tedy jako něco určitým způsobem chtěného. A tak by bylo možno pokračovati v ostatních hlavních pojmech a poznatcích theorie národohospodářské, jichž vesměs nelze chápati správně jinak, nežli v rovině zjevů chtěných.

Z toho však vyplývá, že myšlení vlastní theorii národohospodářské předpokládá, *že si zjevy představujeme jako chtěné a že je chápeme jako souvislé účelovou kausalitou*. Pak ale musí býti všechny pojmy a poznatky této theorie konstruovány v této formě pozorování a nazírání; jiná konstrukce není věcí vhodnosti, nýbrž jest špatná. Nepravím, že tentýž empirický objekt se nedá chápati a definovati jinak. Objekt „hodiny“ mohu zajisté chápati přírodovědecky a definovati přirozenou kausalitou anebo se dívám na hodiny jako na objekt určitým způsobem chtěný. Název zůstane stejný, ale pod tímtéž názorem se kryje zcela rozdílný objekt myšlénkový, rozdílný pojem. Mluvím-li však o hodinách v hospodářském myšlení, pak nemám výběru v definici, není věcí vhodnosti volba mezi oběma definicemi, poněvadž v tomto myšlení jest jen jedno správné. Jsou arci výrazy, které přímo v sobě obsahují výraz kausálního vztahu přirozeného nebo účelového, takže opačné jich chápání jest nelogické. Tak slovo náklad jest pojmem teleologickým a nemůžeme ho definovati kausou fiendi. To není věcí terminologie, nýbrž

[14]) „Von einem Ertrage sprechen wir, wenn wir die erzeugte Gütermenge als das Ergebnis eines gemachten Aufwandes betrachten. „Die Elemente des Wirtschaftslebens“ na u. m. str. 39.

logiky, to není věc vědecké vhodnosti, nýbrž správnosti. Zjevy hospodářské lze viděti jen tenkráte, díváme-li se na ně, jako na chtěné. Proto *Sombart*, který se na ně tak nedívá, ještě hospodářských zjevů neviděl.[15])

Dají se však všechny poznatky dnešní národohospodářské theorie chápati a získati v rovině zjevů chtěných? Zajisté že ne. Poznatky, které nemohly jinak vzniknouti, než že byly představovány pouze jako jsoucí a chápány tedy přírodovědecky, k těm nelze dospěti, představujeme-li si zjevy jako chtěné a chápeme-li je teleologicky. Hledám-li na př. vliv, tedy účinek úbytku sklizně na úmrtnost obyvatelstva, tedy běží o poznatek, jehož nemohu nabýti, představuji-li si zjevy jako chtěné, což ostatně ani není v daném případě možné. Poznatek ten vzniká kausalitou přirozenou představováním zjevů pouze jako jsoucích, z nichž jeden přirozenou nutností vyvolává druhý; běží tedy vyloženě o poznatek přírodovědecký. Nelze-li ostatně obdobnou otázku položiti pro každý druh živočišstva? Nám arci není tato okolnost důkazem, že jde o poznatek přírodovědecký, poněvadž poznatky jsou charakterisovány určitým způsobem pozorování bez ohledu na objekt empirický. Jestliže však theorie národohospodářská takové poznatky považuje za své a současně se ohrazuje proti tomu, aby byla považována za vědu přírodní, chybuje. Poznatky toho druhu jsou naprosto neslučitelné v jedné theorii s poznatky týkajícími se subjektivního hodnocení a se všemi hlavními pojmy národohospodářské vědy. Tím, že se takový zjev prohlásí za zjev sociální, nestává se jiným. Na všechno to, co zoveme sociálními zjevy (jichž podstata bude níže vyložena), pokud vznikly z vůle lidské lze se dívati jako na chtěné, pak tedy účelově, teleologicky, anebo prostě jako na jsoucí, tedy na účinky příčin a tudíž přirozenou kausalitou. Toto přírodovědecké nazírání na zjevy t. zv. spoločenské jest nazírání *historického matearialismu*. Které nazírání jest správné? Oboje. Neboť co překáží, abych i lidské produkty, jež nemohly vzejíti proti přirozené kausalitě, nepozoroval a nechápal jako jsoucí a jako účinky příčin? Avšak na lidské produkty mohu se též dívati jako na chtěné a tudíž jako na zjevy účelové. Pak ale běží o dva zcela různé způsoby pozorování, tedy o dva zcela různé poznávací objekty, a následkem toho

[15]) „Wirtschaftliche Tätigkeit"? Technik . . . . . und ich habe nie gewußt, welche „wirtschaftlichen" Dinge ich meinen Studenten *zeigen* sollte, wenn ich mit ihnen ein Berwerk oder einen Hafen besichtigte." Elemente n. u. m. str. 29 a 30. Toto doznání jest vysoce příznačné pro národohospodářského theoretika, který chce hospodářské zjevy „viděti" jako zatmění slunce. Bylo by zajímavé otázati se *Sombarta*, „viděl-li" už nějaký děj? Já ještě ne, „viděl" jsem pouze změnu v předmětech. To „vidění", to je ten správný výraz pro různý způsob pozorování. *A. Sombart*, který se nedovede „dívati" na zjevy jako na chtěné a myslí úplně přírodovědecky. má úplně pravdu, že ještě hospodářské činnosti „neviděl". K tomu jest třeba věděti, jak se dívati, míti způsob pozorování.

i o dvě zcela různé vědy. Nemá tedy žádného smyslu potírati jeden názor druhým. To však, co vyvolává zde spor, jest, že protichůdné způsoby pozorování nezůstávají důslednými a chtějí produkovati poznatky jich způsobu nazírání a myšlení zcela cizí.

Z toho ale jest zřejmo, že *jest možná, ba nutná i přírodověda o člověku a lidské společnosti, která by kausálně sledovala vývoj lidského pokolení, chápajíc své zjevy prostě jako jsoucí, jako příčinu účinků a jako účinky příčin.* Toto poznávání bude dále jako *Sombart* (na u. m. str. 3.) přirovnávati stavební činnost člověka ke stavbě ptačích hnízd, ale vynese též velmi cenné poznatky o vývoji lidstva, k nimž představováním si dějů jako chtěných dospěti nelze. Avšak věda tato není a nebude národohospodářskou theorií, poněvadž jednotnost vědy žádá logicky nutně jednoho poznavacího způsobu a všechny hlavní pojmy theorie národohospodářské vznikají jedině v rovině zjevů chtěných.[16])

Z toho ale plyne též, že jest marné počínání *Ammonovo* hledati jednotné logické poznávací podmínky pro všechny poznatky dnešní theorie národohospodářské, ježto ve skutku zahrnuje tato dnešní disciplina poznatky různorodé, směsici dvou různých věd, které třeba nutně rozlišiti a rozděliti, poněvadž se jich vědecké cesty na vždy rozcházejí. Že se tato nutnost mimoděk pociťuje, tomu pádně nasvědčuje polarisace národohospodářské theorie na směry od a k přírodní vědě. Že tyto dva směry nutně musí záležeti v tom, že jeden se dívá na zjevy jako na jsoucí a jako na účinky příčin a druhý jako na chtěné a tudíž účelově, toho dokladů — ovšem neuvědomělých — lze nalézti v obou směrech nadbytek. — *Oppenheimer* na straně jedné nahrazuje subjektivní hodnocení energetikou, *Liefmann* na straně druhé vyvozuje zjevy hospodářské z pocitů potřeb, tedy ze chtění, a *Stammler* a *Stolzmann* kladou váhu na teleologii. Že ale nebyla nalezena souvislost mezi určitým kausálním a pozorovacím způsobem, kladen jednostranně důraz na ten či onen moment nedůsledně. Nestačí říci, že jsou zjevy hospodářské účelové, ani ne, že jsou chtěné, chápají-li se přes to jen jako existentní. Tak na př. v. *Ganz-Ludassy* praví:[17]) „Es gibt ökonomische Erscheinungen. Sie werden vom Willen gesetzt. Sie sind gewollte Erscheinungen, soferne sie als zweckmässige vorgestellt sind.“ Avšak ihned na následující straně: „Für uns ist nur das eine von Bedeutung, daß die ökonomische Erscheinung als eine existente wahrgenommen wird.“ Název jeho knihy (Die wirtschaftliche Energie) jest příznačný pro noetické základy tohoto spisovatele. *Kallab* na u. místě zcela správně tvrdí, že neběží v theorii národo-

[16]) Tím nemíníme říci, že národohospodář nemusí nic jiného znáti nežli své pojmy. Naopak předpokládá theorie národohospodářská znalost velmi různých věd pomocných, jichž poznatky však proto ještě do theorie národohospodářské nepatří.

[17]) Die wirtschaftliche Energie. I. díl. Jena 1893, str. 222, 223.

hospodářské o to, *co jest*, ale nemůžeme souhlasiti, praví-li, že běží v této theorii o to, *co býti má*. Musí býti velmi ostře odlišována představa toho, co jest chtěno, a toho, co býti má (soll), kdežto *Kallab* jako *Kelsen* liší jen to, co jest a to, co býti má, jen že *Kelsen* zahrnuje do toho, co jest, i to, co jest chtěno, a *Kallab* zahrnuje v tom, co býti má, i to, co jest chtěno. *Kallab* staví proti svým představám, toho, co jest, a, co býti má, jím odpovídající hodnotu pravdy a hodnoty dobra. Pomíjím zatím výrazu „hodnota," avšak mám za to, že pravda nečiní pendent k tomu, co jest, a nečiní koordinované protivy dobra, jak má *Kallab* za to: „. . . . . jest methodickou nemožností žádati od toho, kdo nechce v jednání uznati hodnotu dobra, a komu jen o hodnotu pravdy jde, odpověď na otázky národohospodářské." Pravda a správnost jsou noetické postuláty, to jest to, co člověk chce míti v myšlení a pozorování uskutečněno; chce, aby jeho úsudky byly verifikovány zkušeností[18]) (pravda) a aby se nepříčily logickým formám myšlení (správnost). Každá theorie chce býti pravdivou,každý theoretik dbá pravdy, nejen ten, který si představuje vše jako prostě jsoucí, neboť jinak by byla pravdu a skutečnost totéž. Pravdu hledající theoretik, musí si však předměty svého poznání představovati jednou jako jsoucí, jindy jako chtěné, jindy jako něco, co býti má, aby právě je pravdivě pojal. Hleděti si pravdy a zkoumati to, co jest, není totéž; i ten, kdo si představuje zjevy jako chtěné, hledí si pravdy. Naopak pravím-li, že theoretik si hledí jen pravdy, neřekl jsem ještě ničeho o jeho způsobu pozorování a neřekl jsem tím zejména též, že hledá jen to, co jest, že si představuje objekt jako jsoucí a že si nehledí dobra. Pravda není tedy pendent k tomu, co jest, nýbrž skutečnost. Dobro jest naproti tomu pojem, který nemůže vzniknouti, než představujeme-li si zjevy jako chtěné (viz výše str. 282) (právě tak jako užitečnost, upotřebitelnost, užitek, škoda atd.), anebo jako něco, co býti má (mravní dobro). Že *Kallab* užívá tohoto obouznačného pojmu „dobra," souvisí s tím, že právě mezi oběma posléz uvedenými způsoby pozorování nečiní rozdílu. K pojmu dobra dospěje se tedy jen určitým způsobem pozorování. Dobro není formou poznávání jako pravda, nýbrž objektem poznání jako skutečnost. Není tedy správno říci, že národohospodářský theoretik si musí hleděti nejen pravdy nýbrž i dobra, nýbrž správně jest říci: „Theorie, která si představuje zjevy pouze jako jsoucí (skutečné, ne tedy pravdivé) nemůže dospěti k poznatkům národohospodářským, poněvadž k tomu jest třeba zcela jiného způsobu pozorování a to onoho, v němž se jeví objekty dobrými. V tom směru třeba velmi zajímavé vývody *Kallabovy* doplniti.

[18]) Ne tedy snad, aby odpovídaly objektivní skutečnosti, o níž ničeho nevíme.

*Dodatek k článku*

## *„Jos. Vladimir Pelikán, průkopník české terminologie právnické“*

*ve Sborníku věd právních a státních, XVII., str. 72.*

Také *Jan Nep. Lhota* napsal r. 1842, (tenkrát praktikant u magistratu a kriminálního soudu v Hradci Králové), úvahu, kterou přinesla 1. příloha Květů „Noviny z oboru literatury, umění a věd“ (str. 1—3) s titulem „*Slovo o nynějším právnickém slohu*“, v němž ozývají se podobné stesky, jaké jsme slyšeli od Pelikána. Lhota tenkráte vyslovil přání, že by byla žádoucí rukovět správné mluvy právnické. A požadavku tomu vyhovují prý práce Jos. Kohouta, aktuára u hradeckého soudu kriminálního, který sbíraje „pilně a soudně od mnoha let“ hojnou látku, chystal se tenkráte vydati „*slovník právnický*“, v němž by byla zahrnuta kromě „všech při ouřadování a právnictví přicházejících způsobů mluvení, též i definice zřízení a vůbec věcí právních a na díle i stručné odpovědi ku všelikerým žádostem a vzorky ku vyřizování z práva“ takže dílo ono býti mělo „jakousi encyklopedií právnickou“. Lhota soudil, že slovníkem tím předešlo by se „všemu zmatku v našem českém právnickém slohu“ ... Tenkráte nadhodil Lhota též otázku, že by snad nebylo „před časem, mezi tolikými časopisy i *právnický časopis* zaraziti?!“ Byl by nejen „obsahem zajímavý, ale i velikým prospěchem k uvedení bývalé čistoty a pravidelnosti do slohu právnického.“

Z plánu Kohoutova poznala veřejnost česká toliko nepatrné torso. R. 1845 totiž v Časopise Musejním (str. 519—525) pojednal „O slohu právnickém bývalém a nynějším“. Stěžoval si, že jediné právnictví, „ačkoli národnosti naší nad jiné kterékoli umění důležitější jest a ve skvělejších dobách naší historie svůj zlatý věk mělo, posud ladem ležeti zůstává“. Příčinu toho viděl Kohout v nedostatku všelikých literních pomůcek. Protože poznal při svém studiu, že v staré mluvě soudní a kancelářské je mnoho terminů a frásí, pokusil se sebrati a zde podati „rozdílné po sto letech od sebe vyšlé rozsudky, z kterých k nemilému překvapení seznati jest, kterak naše mateřčina vlivem latinského učení ze své velebné prostoty k vyleštění dospěla, potomně pak od ní takměř vytištěna byla, až pak konečně němčině, ne-li v slovích jednotlivých, dojista tedy v složení řeči a v duchu místo postoupiti musila; — neboť což jiného jsou písma kancelářská a soudní, za našich dnů obyčejně skládaná, nežli česká toliko slova, duch však německý . . .“ Ukázky, jež podal tu Kohout, vzaty jsou z archivu jaroměřského, z let 1540, 1730 a 1817. Soudil, že by potřebám našim velmi prospělo, kdyby články, týkající se českého právnictví, byly otiskovány, ježto dosud jiného orgánu není, v Časopise Musejním, a byly pořizovány i separáty statí těch, takže by bylo možno z rozličných příspěvků podobných pořiditi i celý svazek, který by mohl se dostati do rukou každého, kdo Časopisu Musejního nemá.

Dr. *Jos. Pešek.*

# LITERATURA.

## Část všeobecná.

*Fleischner Jindřich, Technická kultura.* Sociálně-filosofické a kulturně-politické úvahy o dějinách technické práce. V Praze 1916. Nákladem Fr. Borového. 351 stran za 7 K 20 h.

Spis Fleischnerův je nejobjemnějším z dosavadních literárních projevů hnutí českých techniků, tíhnoucího k cíli: „Odstraniti předsudky o technicích, získávati zájem pro výkony inženýrské techniky a ukazovati veliký význam technické práce pro vývoj lidstva a jeho kultury, jakož i cesty, vedoucí k plnějšímu jejímu uplatnění a uznání" (str. 5).

Praktický směr hnutí toho obracel se a také v této knize se obrací mimo jiné „proti právnickému monopolu" (319) ve správě veřejné a propaguje instituci „správních inženýrů" po vzoru technik německých. Fleischner míní, že „technik jest povolán zlomiti starý třídní řád s nadvládou diplomatů, správních juristů, advokátů a kněží *součinností s nimi*" (321) a tvrdí, že technik snáze pochopí právo a hospodářství než právník techniku. Na pochybné neb aspoň upřílišené názory a návrhy toho druhu dali již čeští právníci odpověď (zejm. Dr. Joachim v Správním Obzoru). Jinak ovšem nelze než uznávati a vítati snahu techniků, aby zaujali v společnosti moderní i formálně místo, vyhovující velikému sociálnímu významu techniky. Tím víc uznání zaslouží stanovisko Fleischnerovo, jenž správně ukazuje, že podmínkou vyššího uznání práce techniků jest, aby si osvojili širší a hlubší vzdělání, zejména sociologické a národohospodářské (331, 337).

Jak patrno z toho, co jsem uvedl, spis Fleischnerův má předně účel propagační. Ale přes formální nejednotnost a praktickou tendenčnost vyznačuje se ideovou uceleností; je to projev upřímného enthusiasty, vychovaného Ostwaldovou energetikou, věřícího v základní poslání techniky pro moderní kulturu, zároveň však ducha vytříbeného estheticky a mravně opravdového, jenž velebí úspěchy techniky a při tom přísně soudí její nesociální zneužívání v „taylorismu" a jiných výstřelcích.

Po stránce theoretické zajímá nás hlavně horečné úsilí autorovo o definování techniky a určení jejího úkolu v společenském životě. Zejména jeho úvahy o poměru techniky a hospodářství živě se dotýkají otázek vědy národohospodářské, ačkoli, jak už řečeno, hlavní cíl knihy tkví jinde. Proto také netřeba klást velkou váhu na to, že autorovi se nepodařilo hospodářství a techniku náležitě ohraničit a rozlišit. Jde za snahou o objasnění poměru obou složek tak horlivě, že uvádí vedle sebe eklekticky několikeré formulace poměru toho (Schmollerovu, E. Hermannovu a j.), které si odporují — tak technika je mu brzy činností *kvalitativní*, ekonomie činností *kvantitativní* (294); brzy zas hospodářství je mu *souborem* činností ukájejících potřeby, technika uskutečněním každé potřeby *jednotlivé* (295) atd. —

aniž se pokouší o své vlastní a definitivní řešení problému toho. Také pojímá techniku pouze objektivisticky, jako tvorbu strojovou a nástrojovou, na rozdíl od jiných, kteří hledí na ni šířeji a zahrnují v ni též element subjektivnější (n. př. Dessauerova „životní technika" mnichů, viz jeho spis Technische Kultur, 1908, str. 50). Ale to vše jsou otázky, které již přesahují účel zajímavého díla, a k nimž snad autor sám se časem ještě vrátí.

*E. Chalupný.*

*Kadlec K., Valaši a valašské právo v zemích slovanských a uherských.* S úvodem podávajícím přehled theorií o vzniku rumunského národa. V Praze 1916. Stran IV a 530.

Poslední svou prací Kadlec obrátil se k národu, jehož slovanské prvky jsou velmi značné, totiž k Rumunům. Vybral si ten zjev, který u Rumunů dotýká se dokonce i českých zemí, totiž zvláštní kolonisaci rumunskou na právu valašském. Jako Němci svého času stěhovali se v kolonisaci valem na východ, tak se stěhovali také Rumuni zase na sever a severozápad, což bylo u nich tím snazší, poněvadž nebyli dlouho elementem usedlým, nýbrž živlem značně pohyblivým. Usazování dálo se v typické formě, při čemž jistá míra autonomie osadníkům rumunským poskytovaná označována jako právo valašské.

V první stati zkoumá proto Kadlec vznik a význam označení Vlachů pro Rumuny. Druhá stať úvodní věnována jest obšírnému vylíčení theorií o vzniku rumunského národa.

Otázka ta je dnes stále ještě sporná. Jsou o tom v podstatě dvě theorie, a počítáme-li i přechodní theorii tedy tři. Každá pak má celou řadu stoupenců, z nichž všechny vynikající zástupce Kadlec nejen uvádí, nýbrž i důvody jich podrobně rozebírá. Původní theorie representovaná v první řadě staršími učenci rumunskými, hájená však také starší školou maďarskou je theorie kontinuity. Při ní jedná se krátce o římský původ Rumunů, a v důsledcích toho hájen i názor, že Rumuni jako potomci dáckých kolonistů jsou v Sedmihradsku staršími obyvateli nežli Maďaři a Němci. Znenáhla začalo se však ukazovati k tomu, že Rumuni jsou národem smíšeným. První učinil tak Sulzer. Po něm Roesler rozvinul na základě velmi rozsáhlých studií novou theorii, zavrhující starou kontinuitu a kladoucí vznik rumunského národa mimo starou Dacii a v důsledcích toho tvrdící, že Rumuni teprve později do Sedmihrad se přistěhovali. Theorie ta nabývala v pozdější době čím dále více stoupenců, nejen u Maďarů, kde dálo se tak z důvodů politických, nýbrž i jinde. Marně snažili se někteří rumunští učenci hájiti staré theorie. Ovšem vývody Roeslerovy nebyly přijaty všude beze změny, sporné byly i u stoupenců jeho theorie místo, kde Rumuni vznikli, a čas, kdy se stěhovali. Novější rumunští badatelé zaujímají jakési stanovisko kompromisní, které první vytvořil Onciul, a po něm hájili i jiní zvláště Jorga. Je to theorie admigrace. Dle ní nějaká část Dáko-rumunů souvisí s původním obyvatelstvem římským, druhá však vznikla jinde a přistěhovala se k tomuto původnímu obyvatelstvu z jihu. Obě části pak úplně splynuly.

Ve třetí úvodní stati líčí Kadlec vznik států rumunských, totiž valašského a moldavského. Oba státy jsou poměrně pozdního data, pocházejíce teprve ze XIV. století na území staré Kumanie, a přece o jich vzniku a prvních osudech mnoho toho nevíme. V území státu Valašského první pokusy dály se pod závislostí na Uhrách, kde byla snaha šířiti území na východ. Závislých vojvodů valašských bylo původně několik, později v první polovici XIV. století jeden z nich Basarab vynikl, strhnuv na se moc nad ostatními, kteří později vůbec mizí. Valašská říše Basarabových potomků bývala v jisté závislosti na Uhrách, objem této závislosti je velmi měnivý, časem vojvodové považovali se i za neodvislé. Později dostali se do odvislosti turecké. Dynastie Basarabova sama jest původu kumanského. Rumunského původu byli ve státě valašském sedláci, bojaři-šlechta byli původu bulharsko-kumanského. Úředním jazykem byla bulharština. Druhý stát, Moldavský, založen byl také ve XIV. století Rumunem Bogdanem na území staré Kumanie osídleným řídkým obyvatelstvem smíšeným (Rumuni, Slované, Kumani). Tento stát jen kratince byl závislý na Uhrách, později delší dobu na Polsku, a konečně na Turcích.

Po tomto úvodě přikročuje Kadlec k vlastnímu vylíčení svého thematu a věnuje první jeho stať Valachům na Balkánském poloostrově. V starém Srbsku byli Vlaši či Valaši lid většinou pastýřský, jen málo zemědělstvím se zabývající anebo řemeslům se věnující. Jich osady byly katuny. Jen malá část jich byla svobodnou, největší část byla v poddanství podobném jako srbští sedláci. Nebylo tu také žádného rozdílu mezi nimi ani co do jurisdikce, organisace knezů anebo co do práv k půdě. Obdobné poměry jako v Srbsku byly asi i na půdě bulharské a chorvatské, ač zpráv valných o tom není.

Na druhém místě jedná Kadlec o Rumunech v Uhrách, o nichž první zmínky jsou ze začátku XIII. století. Jsou jich tři různé skupiny. Jedna sídlí na půdě královské, druhá na půdě soukromé a třetí na území sedmihradských Sasů. Tato skupina poslední jsou obce příslušenské, tvořící příslušenství obcí anebo krajů saských; anebo bydleli tu Rumuni i na předměstích. Jejich právní postavení bylo dle různých skupin různé.

Z Rumunů na půdě korunní usazených měli zvláštní postavení Valaši fogarašského území, z nichž přednější sluli bojary, majíce povinnost vojenskou. Jich postavení blížilo se šlechtickému, třebas šlechtici nebyli. Podřízeni byli úředníkům hradu Fogaraše, kde měli také svůj soud. Statky jim patřily dědičně a to právem vlastnickým. Význačného postavení měli také Valaši komitátu huňadského i marmarošského. Z nich první seskupení kolem hradů některých žili pod „knezy“, druzí podobně jako i jinde Valaši také pod vojevody. Organisace s vojevody, kteří měli větší moc a vyznačnější postavení právní nežli knezové, byla celkem tam, kam přišel silnější proud přistěhovalců. Ve XIV. století zaujímali Rumuni již značnou část království uherského. Usazeni byli dle smlouvy na právu valašském, vlastně modifikaci to práva německého, „přizpůsobeného životu pastýřskému“, jaký převahou Valaši vedli. Na tomto podkladě nekolonisovalo se jen živlem valašským, nýbrž i rusínským. Osady pak na právě

valašském zakládány až na Slovácko do stolice oravské. Jednotlivé skupiny valašské měly svá zvláštní privilegia. Nejubožejší bylo postavení Valachů usazených na půdě sedmihradských Sasíků. Celkem jest zajímavo, že Rumuni v Sedmihradsku, ač tvořili ohromnou většinu obyvatelstva, nedomohli se ani politických práv ani rovnoprávnosti náboženské v době státu stavovského. Příčinu proto hledati sluší v nízkém jich postavení sociálním.

Valaši ve svém tlaku na severozápad neobmezili se na Uhry, nýbrž jednak z Uher, jednak přímo z Moldavska pronikali i do Polska. Začátek spadá již do XIV. století. Nejvíce osad dle valašského práva založených bylo v Haliči, tedy na území rusínském, území to bylo však v mnohých směrech překročeno. Kadlec podává velký přehled všech osad, o nichž jsou doklady, že na právu valašském byly založeny. Je jich asi půl čtvrta sta. V dalším srovnává autor podrobně zřízení vsí na právu německém, domácím ruském a právu valašském, a ukazuje jich zvláštnosti, právní postavení, práva a povinnosti.

Poslední stať věnována jest Valachům ve Slezsku a na Moravě. Sem přišel již jen poslední nejzápadnější výběžek celého valašského hnutí kolonisačního a byl proto také poměrně slabý. Kadlec sleduje především literaturu předmětu, která má převahou ráz etnografický a jazykozpytný, a na to sestavuje zprávy, které o Valaších na Moravě a ve Slezsku na Těšínsku máme. Z nich dochází k závěru, že sem už Valaši nedošli tak hromadně jako do Haliče a Uher severních, neboť tady nezakládány celé vsi na valašském právu, nýbrž jen jednotlivci se tu na valašském právu usazovali. Proto není tu také žádných kňazů, nýbrž jen vojvodové jako vrchnostenští řízenci na oněch několika panstvích, na nichž Valaši se v počtu několika málo set rodin usadili. Vojvodové ti jsou zároveň soudci ve sporech týkajících se poměrů valašského způsobu života. Na otázky, jak, kdy a odkud Valaši přišli na Moravu a do Těšínska a jakého původu etnického jsou, ukazuje Kadlec k tomu, že správně Prasek prvý zjistil, že na Moravě jméno Valach šířilo se čím dále tím více na širší vrstvy, a že původně lpělo jen na nejhornatějších končinách severovýchodní Moravy. Tam zabloudili cizí salašníci se svým dobytkem z východu a tu se trvale usadili. Byli to Valaši z Uherska a Těšínska, Valaši složení již převahou ze Slováků a Rusínů, mezi nimiž byl také třebas nepatrný počet Rumunů. Usazení samo stalo se v prvé polovici XVI. století.

V doslovu shrnul Kadlec stručně celkové výsledky své studie o Valaších a valašském právu. Valaši všude mimo Sedmihrady tvořili jen menšinu, někde velmi mizivou proti domácímu obyvatelstvu. Právo valašské je v podstatě právem cizinců anebo polovičních cizinců. A při tom není pojmem jednotným, nýbrž mění se podle zemí. V Uhrách a Sedmihradech je to pojem daleko širší nežli jinde. Pravidelně je totiž právo valašské právem vesnickým platným pro lid zabývající se převahou pastevnictvím, V Uhrách a Sedmihradech valašským právem jest i právo několika privilegovaných destriktů. Právo valašské přestalo býti také právem národním, ačkoliv povstalo pod německým vzorem u Valachů-

Rumunů, a stalo se po čase právem i jiného lidu, který přijal valašský způsob života a zaměstnání. Skoro všude spojena s valašským právem i jistá autonomie, která teprve ponenáhlu upadala, pouze v Srbsku autonomie té nebylo. To se stalo proto, že všude jinde Valaši přišli později nežli obyvatelstvo ostatní, na území srbském byli však obyvatelstvem starším. S autonomií valašskou bylo spojeno i jisté obyčejové hmotné právo valašské.

Východiskem valašské expanse bylo Fogarašsko, odtud šířili se do Sedmihrad i Uher, dále po Karpatech k severu, do Haliče, na Slovácko, do Těšínska a konečnými svými výběžky až na Moravu. Začátkem XIII. století doložení jsou ve Fogarašsku, v prvé polovici XVI. století dosáhli Moravy. Na otázku, jak dostali se Valaši do Fogarašska, Kadlec odpovídá, že přišli asi zase z jihu někde od pohoří Pindu v Thesalii. Odtud dvěma proudy šli k severu, jeden zabočil na severovýchod do Bulharska a odtud dále k severu přes Dunaj, druhý na severozápad k Jaderskému moři. Ze svého styku s Bulhary Valaši přijali své kneze a vojevody, převzali kulturu, náboženství a částečně jazyk.

V přílohách uvádí Kadlec jména Vlachů v srbských listinách, dále jména Rumunů z Fogarašska a Marmaroše, a konečně výběr méně přístupných listin jasně vykládajících poměry valašského práva v jednotlivých jeho skupinách.

Rozsáhlou, na široké literatuře a důkladné znalosti pramenů zbudovanou studií Kadlecovou dostává se nám důkladného soustavného poučení projednávané otázky a tím vzácného příspěvku pro dějiny slovanského práva. Současně jest práce Kadlecova však ve své části o Moravě a Slezsku příspěvkem pro dějiny vývoje právního v českých zemích, přinášejíc i tu vůči dosavadním zpracováním nové myšlénky a zvláště poskytujíc konečný pevný základ pro výklad celé otázky valašské.

*J. Kapras.*

*Jegel, Die schlesischen Besitzungen der fränkischen Hohenzollern.* Zeitschrift für Geschichte und Kulturgeschichte Oesterreichisch-Schlesiens, X. 1915. Str. 85—179.

Časopis pro dějiny rakouského Slezska, ač zápasí, jak jest patrno, mnohdy s malým počtem badatelů interessujících se o Slezsko rodu Habsburskému zbylé, přinesl ve svých dosud vyšlých deseti ročnících nejednu práci objemnější a cennější. Na některé z nich, pokud mají význam pro české právní dějiny, bylo v tomto časopise již upozorněno. V posledním ročníku roku 1915, vyšlém však teprve před krátkým časem, obsažena jest opětně větší práce Jegelova o držbě rodu Hohenzollernského, a to franské jeho linie, ve Slezsku. O otázce té bylo jednáno nejednou, jednak v souvislosti s dějinami Slezska zvláště od Grünhagena, jehož lapidární vylíčení, mimochodem řečeno, zůstává pořáde nejlepší, jednak v různých monografiích, z nichž buďtež uvedeny zvláště poslední Neufert, Die schles. Erwerbungen des Mgf. Georg, Diss. Breslau 1883, Neustadt, Die aeltesten Ansprüche der Hohenzollern auf Schlesien im Jahresbericht der schles.

Gesell. für vaterl. Kultur, 1895, a Schornbaum, Zur Politik des Margf. Georg, 1906. —

Vůči tomuto celkem značnému propracování otázky nemůže nová práce v hlavních momentech přinésti mnoho nového, a její nové výsledky nutno hledati v podrobnostech. Také skutečně i práce Jegelova právě v nich přináší nový materiál. Jeť budována na pilném studiu archivní látky, částečně v předchozích pracích nepoužité, zvláště v starých hohenzollernských archivech větve franské. V tom však spočívá také jedna z hlavních vad práce; opírajíc se o celkem jednostranný materiál archivní, nepodává objektivní vylíčení onoho mohutného zápasu krále Ferdinanda s knížetem Jiřím Hohenzollernským o slezské državy, nýbrž stává se stranickou apologetikou snah knížete Jiřího, zřejmě křivdíc králi Ferdinandu Habsburskému.

Autor rozdělil si práci na dvě stati. V první líčí dobu před nastoupením Ferdinandovým, v druhém dobu po tomto nastoupení. Hlavní rysy celého vývoje jsou známy. Jiří z franské větve Hohenzollerů, výborný a obratný politik, snažil se vedle své domácí země založiti svému rodu novou moc v Horním Slezsku, kde získal Krnovsko (s Hlubčickem), panství Býtomské a Bohumínské, a uzavřel velmi nadějné smlouvy o knížetství Ratibořské a Opolské. Politika knížete Jiřího byla přerušena náhle smrtí posledního Jagellovce v Čechách krále Ludvíka, a nastoupením nového krále Ferdinanda Habsburského. Energický panovník nemohl přirozeně snésti moc ve vlastním území jeho rychle se vzmáhající a proto se snažil ji obmeziti; v tom pak došel silné podpory u stavů českých. Tak dovedl toho, že obmezil knížete Jiřího vůbec jen na to, co dosud získal, a zamezil zamýšlené získání Lehnicka, a na Opolsku a Ratibořsku po krátké době zástavní zavedl svou vládu bezprostřední.

V práci Jegelově vedle vady již svrchu uvedené jeví se i nedostatek znalosti českých pramenů, zvláště českých sněmovních akt oné doby, které by mu byly objasnily interes stavů českých na onom zápase. A tím jsme u druhé základní vady práce. Autor nezná základních pojmů a principů právních dějin českých, bez nichž jsou mu mnohé věci nepochopitelny a jiné vykládá nesprávně. Ukáži to jen na několika příkladech, kterých by se lehce mohlo uvésti více. Na str. 93 neví autor, co tvořilo vlastní podklad odporu stavů proti Jiřímu, ač je celkem známo, že bylo to jednak přijímání cizince za obyvatele země, vyhražené stavům, a zcizování jmění korunního jen se svolením stavů českých, jak příkladů pro obé právě ze Slezska a z XVI. století je celá řada. Proto také tvoří na str. 95 pojem pramenům cizí „slezský indigenát", neboť prameny znají pouze „český indigenát" nebo inkolát. Úplně nemožné jest tvrzení na str. 97, že knížata slezská měla svobodné právo disposiční nad svým územím. K takovým disposicím měla knížata ta zapotřebí zvláštního privilegia králova, jak toho příkladem je celá řada podobných privilegií ze stol. XV. a XVI. Sporné otázky pak knížat slezských nenáležely, jak autor mylně se domnívá na str. 100, před říšský soud, nýbrž před soud krále českého. Dokladů pro to zase celá řada. Tím se také vysvětluje proces zrušovací o smlouvách leh-

nických, nad kterým se autor pozastavuje („nicht ordnungsmässiges Gerichtsverfahren“ str. 116).

Autor nezná toho povlovného processu vývojového, který ze suverenních knížat slezských na konec udělal pouhé privilegované vrchnosti, k čemuž právě doba Ferdinanda I. přispěla měrou nemalou. Jinak by se nepozastavoval nad zasahováním krále do vnitřních věcí knížetství (str. 117). Proto také nezasahuje do slezských věcí Ferdinand jako král německý (str. 126), nýbrž jako král český; nejsouť knížata slezská jako taková žádnými knížaty říšskými.

Nejhorší omyly přihodily se autorovi však ve vylíčení oněch velkých bojů mezi knížaty Hohenzollernskými a stavy v Krnovsku v nichž jak známo stavové, opření o krále Ferdinanda a Maximiliána II., celkem zvítězili, ač tu mohl se jednoduše informovati alespoň v starém Tillerově Zur Geschichte der Landrechte der Fürstentümer Jaegerndorf und Leobschütz, Hist. Schriften IX. Autor neví ničeho, jak se Krnovsko od Moravy oddělilo, a jak teprve později ke Slezsku počítáno, jinak by nemohl říci, že k Moravě počítáno za krátké vlády Jošta Moravského, jindy pak ke Slezsku (str. 144), a znovu podobně líčiti poměr Krnovska k Moravě (str. 146) ve příčině sporu o moravské právo tamtéž. Jeho vylíčení je takové, jako by stavové si moravské právo najednou zavedli (str. 141) a ne že tam od nejstarší doby stále bylo. Dle něho vlastně původní právo by bylo „braniborské“ (l. c.).

Těmito výtkami, na něž bylo třeba upozorniti, nemá býti řečeno, že by práce autorova neměla ceny, ač jí výtky ty nesporně ceny ubírají. Cena její je v novém materiálu dosud nepoužitém, který mnohé věci v podrobnostech osvětluje trochu jinak, nežli jsme byli dosud zvyklí. Zpracování tohoto materiálu vyhrazuje však ony dvě hlavní vady, na které bylo nutno upozorniti, aby práce jen velmi opatrně bylo k dalšímu používáno. *J. Kapras.*

*Jecht R., Der Oberlausitzer Hussitenkrieg und das Land der Sechsstädte unter Kaiser Sigmund.* (Schluss.) Neues Lausitzisches Magazin XCII. 1916. Str. 72—151.

V posledním ročníku lužického historického časopisu ukončuje Jecht třetí částí své dílo o bojích hornolužických s vojsky husitskými, o jehož prvních dvou částech, uveřejněných tamtéž roku 1911 a 1914, podepsaným bylo již v tomto časopise (roč. XII. str. 192—3 a XVI. str. 409—10) referováno. Třetí stať obsahuje především vylíčení událostí let 1433—1437. Je to začátkem svým již doba, kdy se s husity vyjednávalo, poněvadž pokořiti si je mečem se nezdařilo, avšak Lužice trpěla ještě nájezdy jich dále. Zvláště protáhli tehdy husité Lužicí na výpravě své proti Německému řádu, nejdelším to svém podniku, za něhož stanuli až na březích baltického moře. Rok na to sice bitvou u Lipan zničena hlavní moc oněch vojsk husitských, která nejvíce a nejčastěji do Lužice vpadala, to však znamenalo jen ulehčení, nikoliv úplný klid pro zemi. Neboť jednak řada pánů severočeských v loupežných podnicích proti šestiměstí pokračovala, jednak

již rokem 1433 začal boj Zhořelce s rodem Wartenberským, který s menšími či většími přestávkami deset let hubil a znepokojoval Lužici.

Na základě archivních pramenů sleduje tu Jecht velmi podrobně a jasně události těchto let, kdy po uznání Zigmundově v Čechách těšila se Lužice, že nabude klidu, aby z tohoto svého sna brzkou smrtí jeho byla probuzena. Zároveň ukazuje Jecht, že pozdější tradice srovnávajíc vládu Zigmundovu s vládou jeho nástupců zásluhu jeho o Lužici neobyčejně vynášela, avšak nesprávně, neboť Zigmund celkem vůbec o Lužici se nestaral, ponechávaje Lužičany na sebe odkázány. Za něho sice všechna města dostala hojně privilegií, nejvíce Zhořelec, jemuž rok 1433 přinesl stvrzení svobody celní, svobodného obchodu i nového práva na chování 12 židů, a rok 1434 zase právo pečetiti červeným voskem a rozšíření pravomoci soudní, ve skutečnosti však mnoho to neznamenalo proti ohromným finančním oběhem a ztrátám je tehdy stihnuvším.

Autor shrnuje na konci některé své výsledky, podává přehled tehdejších fojtů hornolužických, z nichž většina byla úředníky i jinde v sousedství, dále jich zástupců, hejtmanů budyšínských a zhořeleckých, jakož i zástupců šlechty tamější, zemských starších. Ukazuje dále veliké škody, které země utrpěla zpustošením, a jakým způsobem se snažila zpustošení to obmeziti na míru nejmenší. Zajímavé jsou také zprávy o síle vojsk husitských v Lužici bojujících, doplňující známé sestavení Wulfovo v Mit. Ver. f. Gesch. Deutschen in Böhmen 1893 (str. 92—99).

Na konci připojen jest stručný přehled událostí jednotlivých let a šest plánů cest husitských vojsk v Horní Lužici (1427, 1428, 1429, 1431 tři). Prací Jechtovou nabýváme důkladného příspěvku ku poznání tehdejší doby, tím cennějšího, že téměř vše je nově budováno na pramenech. Také právní historie lužická má v práci té nové zdroje. *J. Kapras.*

*Wendt H., Schlesien und der Orient.* Ein geschichtlicher Rückblick. Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte XXI. Breslau 1916. Stran X a 244.

Kniha Wendtova chce podati styky Slezska s východem evropským i asijským. Hlavní jádro její tvoří přirozeně styky obchodní, všímá si však i styků jiných přátelských a nepřátelských. Jen zcela krátce dotýká se starší doby do polovice XIII. století, kdy dokladů historických je poskrovnu. Vlastní prameny pro dějiny obchodu na východ začínají teprve rokem 1245, zprávou, že kupci vratislavští obchodují v Kijevě. A hned si dodáme, že obchod slezský v podstatě své vůbec, a tedy také na východ, jest ztělesněn obchodem vratislavským, neboť proti obchodnímu významu Vratislavi ustupuje význam všech ostatních měst slezských úplně do pozadí.

Autor věnuje tedy nejprve pozornost obchodu vratislavskému s východem, při čemž přihlíží i ke stykům obchodním na západ a sever, pokud pro styk s východem mají význam. Je zajímavo, že Vratislav neobmezovala se pouze na obchod po souši, nýbrž že i na moři měla styky obchodní, třebas spojení po Odře ještě nebylo. Svými styky se západem a severem přivedena byla Vratislava k hanse, jejímž členem byla téměř jedno století. Vylíčiv

sprostředkující činnost slezského obchodu, autor podrobně sleduje styky obchodní ze Slezska do Krakova a Lvova, obou největších obchodních center polských, dále do Benátek a do Uher. Podrobně rozbírá obchodní politikou polskou, proti níž zvláště lucemburští králové čeští na prospěch Slezska několikráte musili zasáhnouti, aby vratislavským kupcům zachovali styk s východem. Styk s Benátkami dál se jen málo přes Moravu a Vídeň, protože obchodní politika rakouská tomu bránila, šel ponejvíce přes Prahu a Německo. Styky s Uhrami byly podporovány nejvíce v době, kdy Slezsko i Uhry měly společného panovníka, jak tomu bylo od doby Sigmunda Lucemburského, nehledíme-li k menším přerušením.

Pokojný styk s východem v druhé polovici XV. století začal býti rušen nebezpečenstvím tureckým, které v XVI. století stalo se i pro Slezsko bezprostředním, když Turci zabrali největší část Uher a pronikali až na Moravu a do Rakous. S tím souvisí účást Slezska na válkách tureckých, povolování berní tureckých a stavění vojska proti Turkům, a konečně i obšírné přípravy „defense" slezské pro případ vpádu tureckého do Slezska, k němuž však nedošlo, poněvadž v XVII. století postup turecký zaražen. Styky obchodní v těchto dobách silně jsou obmezeny. Za to nepřestaly styky poutěmi do Svaté země, styky vyslanectvími, z nichž některá byla ze Slezska a jiná přicházela do Slezska, a p. Autor sleduje i styky kulturní v řemesle, v zavedení nových rostlin, kaváren a p. Obchodu slezskému bylo nutno se přizpůsobiti celkovému přesunu obchodnímu nastalému v XVI. století přesunem centra obchodního z moře středozemního na sever, k moři severnímu a vzniku velikých obchodních center u něho, současně pak citelné konkurenci velikého obchodního střediska v Lipsku. Za to výhodně pro Vratislav působilo spojení Odry kanálem s Labem, čímž získala přes Braniborsko spojení s Hamburkem po vodě. V duchu vídeňského merkantilismu Becherova a Hornigkova snažili se v posledních desetiletích příslušnosti Slezska ke koruně české a k panství rodu Habsburského podporovati všemožným způsobem rozkvět slezského obchodu. Šlo i o to spojiti Odru s Dunajem. Zůstalo však jen při plánech.

Do nových kolejí dostal se pak východní obchod slezský odstoupením Slezska Prusku, což však pro nás nemá již přímého významu.

Autor budoval svou práci na rozsáhlém materiálu archivním, částečně sebraném již Markgrafem. V literatuře užil vedle německé i polské rozsáhlou měrou, zvláště pro styky Slezska s Polskem. Dobře byl by mohl užíti též našich českých prací zvláště Wintrových a Tadrových studií, které mu zůstaly neznámy. Kniha Wendtova tvoří cenný příspěvek k dějinám Slezska. *J. Kapras.*

*Koebner R., Der Widerstand Breslaus gegen Georg von Podiebrad.* Darstellungen und Quellen zur schlesischen Geschichte XXII. Breslau 1916. Stran VIII. a 172.

Otázka sporů města Vratislavi s králem Jiřím z Poděbrad došla již nejednou pozornosti, zvláště ve studiích Markgrafových. Stalo se to ovšem ve spojení s otázkami jinými, takže spor sám byl jaksi v pozadí, a jen

mimochodem dotčen. Koebner věnoval nyní sporu tomu studii zvláštní, kde velmi podrobně snaží se nejen spor vylíčiti, nýbrž i příčiny jeho objasniti, spolu pak jest také jeho úmyslem městského písaře Eschenloera, jednoho z hlavních činitelů tehdejší politiky vratislavské, a jeho díla o tehdejších poměrech příznivěji objasniti, nežli tak učinil Markgraf. — Věc jest jistě zajímavá, nutno však říci předem, že v tom cena práce netkví, poněvadž na konec jest uznati, že celkový názor Markgrafův zůstává správnější. Cena práce spočívá v podrobném vylíčení některých momentů, a v studiu hlavních motivů vratislavských.

Autor předeslal své práci jako úvod tři kapitoly všeobecného rázu. V první líčí národní ráz vlády Jiřího z Poděbrad, s nímž spojuje snahu českého živlu stavovského nabýti váhy i ve vedlejších zemích české koruny. V druhé stati zkoumá příčiny, které hnaly vratislavské k boji. Tu docela správně ukazuje k tomu, že nebyly to žádné důvody národnostní, na to doba ještě nebyla. Ale také náboženské důvody nemají vlastně toho rozsahu a významu jaký se jim přičítá. I ty jsou spíše podružné. Hlavní jádro vidí autor v boji rázu politického, kde šlo Vratislavi o to uplatniti svůj politický význam. Vše ostatní jen z tohoto důvodu lze posuzovati. Třetí kapitola shrnuje vlastně příčiny, proč vratislavští celkem ničeho nedocílili. Ukazuje, jak svůj význam politický ve Slezsku na tu dobu přeceňovali, jak uvnitř strany stály proti sobě, jak na sebe nevražily a jak zvláště radikální kazatelé působili neblaze.

Další stať věnována jest vylíčení doby, kdy Jiří jako gubernator český přišel do prvních styků s Vratislaví. Nehledíme-li k drobnějším stykům dřívějším, děje se to poprvé ve větší míře v otázce holdování králi Ladislavovi, kde vratislavští chtěli holdovati jen ve Vratislavi samé a to jako králi dědičnému. Přičiněním Poděbradovým docílili velmi málo, holdovali sice ve svém městě, avšak holdování to bylo omezeno na město samé a také z ostatních okolností je provázejících pozbylo na ceně. Zaplatili ještě pokutu a ztratili zastavené jim do té doby hejtmanství knížetství vratislavského. Nepřátelský poměr mezi Jiřím a vratislavskými vzrůstal, vratislavští spoléhali na roztržku mezi Jiřím a Ladislavem, v tom byli sklamáni smrtí krále Ladislava.

Třetí kapitola věnována jest prvním bojům mezi králem Jiřím a městem Vratislaví, při nastoupení krále Jiřího. Vidíme jak základ konfliktu státoprávního rázu mění se ponenáhlu snahou vratislavských v konflikt náboženský. Vratislavští chtějí opříti se o papeže, kterážto snaha je prozatím marnou. Opuštěni ode všech, jsou nuceni uzavříti 1460 smlouvu, znamenající pro ně úplnou porážku, třebas některá ustanovení její mohla jim prospěti.

Čtvrtá kapitola líčí stručněji již konečný boj Vratislavských s Jiřím, kde vratislavští stali se nástrojem papežovým. V boji utrpěli vratislavští citelnou porážku u Frankensteinu, která vedla k velikým vnitřním třenicím ve městě a zvláště k zlomení radikální strany vedené kazately, která do té doby válku hlavně chtěla. Že nedošlo k tomu, že Vratislav byla by musila Jiřího znovu uznati, toho příčinou byla jen smrt tohoto krále.

Konečně připojena k práci řada příloh archivního materialu dosud neupotřebeného.

Práce zachovává celkem objektivní ráz, třebas je psána s jistými sympatiemi pro vratislavské. Dobře postřehuje i slabé jich stránky, a bystře objasňuje příčiny všeobecného jich nezdaru. *J. Kapras.*

*Loesche G., Gegenreformation in Schlesien Troppau, Jaegerndorf, Leobschütz.* Schriften des Vereins für Reformationsgeschichte 117—8, 123, I. Troppau-Jaegerndorf. Leipzig 1915. Stran X a 253. II. Leobschütz. Leipzig 1916. Stran IV a 96.

Známý badatel o dějinách protestantismu v zemích rodu Habsburského Loesche věnuje jednu z posledních svých publikací dějinám protireformace v liechtensteinských knížetstvích Opavském a Krnovském. Otázkou zabýval se již svého času Biermann, ve svém díle Geschichte des Protestantismus in Oesterreichisch-Schlesien 1897. Kdežto Biermann ve svém díle klade váhu spíše na starší dobu, kdy protestantismus byl zaveden a se šířil, méně pak na dobu, kdy všemožnými prostředky usilováno o jeho vyloučení, práce Loeschova starší této doby dotýká se jen zběžně a spíše obrací svou pozornost k době druhé. Hlavní cena a váha nové práce spočívá v rozsáhlém archivním materiálu knížecího liechtensteinského archivu, který doposud vůbec znám a přístupný nebyl. V základních otázkách nepřináší celkem mnoho nového, za to však hojnými zcela novými detaily doplňuje naše vědomosti o tom, jak protestanství i po bitvě bělohorské se částečně veřejně částečně tajně drželo v našich knížetstvích, a jakými prostředky proti němu bylo postupováno.

Méně šťastné jest zpracování tohoto bohatého a nového materiálu. Autor zná sice, že obě knížetství patřila svého času k Moravě a později se teprve dostala do Slezska, avšak nepoužil tohoto momentu, právě pro XVI. a XVII. století a jich dějiny náboženské na Opavsku a Krnovsku tak důležitého přiměřeným způsobem. Při správném zpracování mělo to vlastně býti východiskem dalšího líčení spolu s tím, jak město Opava začala držeti se Slezska a stavové dlouho drželi se Moravy, až právě náboženství přivedlo je do Slezska. Na Krnovsku bylo tomu ovšem jinak. Nemožné je také rozdělení na Opavsko-Krnovsko-Hlubčicko; buď měl autor líčiti jednotně zjevy v obou knížetstvích, a to by snad bylo bývalo nejpraktičtější, anebo mohl rozděliti ve vylíčení obě státoprávní jednotky Opavsko a Krnovsko, k němuž patřilo také Hlubčicko. I uvnitř těchto částí je rozdělení zase primitivní. Dělíť autor všechny tři oddíly na dobu do statutu náboženského t. j. do doby, kdy města Opava, Krnov a Hlubčice přísežně stvrzovala svou příslušnost k víře katolické, potom na další dobu války třicetileté až do míru vestfálského, dále na dobu do konvence altranstädtské a konečně na dobu po ní.

Celé práci je předeslán úvod obsahující stručné vylíčení posloupnosti knížat liechtensteinských, panovníků Habsburských, dále přehled hlavních ustanovení pro náboženské poměry slezské rozhodných a některé věci kulturní a hospodářské.

Jak praveno, prací Loeschovou dostává se nám mnoho nového materiálu, jehož bude lze s výhodou při dějinách Opavska a Krnovska užíti.

*J. Kapras.*

*Weber H., Ein alter Görlitzer Kodex 1502—1594.* Neues Lausitzisches Magazin XCII, 1916, str. 153—179.

Již Jecht ve svých Quellen zur Geschichte der Stadt Görlitz (1909) upozornil na některé svazky sněmovních aktů, poskytujících hojně příspěvků k tehdejším právním dějinám hornolužickým. Jednomu z těchto svazků věnuje Weber nyní zvláštní pozornost a uveřejňuje regesta jednání a listin v něm obsažených. Nejedná se tu vlastně pouze o sněmovní akty, třebas tyto převládaly, nýbrž o různé veřejné věci někdy Lužice dosti zdaleka se dotýkající, které do městské kanceláře zhořelecké došly a tu časem v jednotný svazek jsou spojeny. Z aktů sněmovních je patrno, že převahou i tady se jednalo o berně, zvláště proti Turkům, a vedle toho o poddané a čeleď, stálý stesk tehdejších vrchností. Z nich je patrno i celé zařízení sněmovní v Horní Lužici, kde sněm konán v Budyšíně a Zhořelec vysílal k němu poselství, které podávalo po návratu zprávu o jednání. — Vedle toho zapsáno tu mnoho usnesení sněmů knížecích slezských, jednání na generálních sněmech v Praze, patrny jsou i styky se stavy dolnorakouskými a uherskými. Roku 1540—1 teprve vystupují poprvé interessy náboženské, které Zhořelec tehdy měl, aktů těch jest však docela málo, mezi nimi jeden list Melanchtonův k Lutherovi.

Největší část knihy tvoří opisy, z menší části jsou tu i originály, jak přišly, do knihy zavázány. Publikování těchto regest přispěje dobře k studiu různých otázek tehdejší doby v Lužici a také ve Slezsku, neboť řada věcí jest buď úplně neznáma anebo velmi těžko přístupna. Autor připojuje hojně i své poznámky, upozorňuje, kde co bylo publikováno, někde také vysvětluje, čeho jednání a akty se týkají. *J. Kapras.*

*Maetschke Ernst, Die deutsche Besiedlung des Glatzer Landes.* Eine Nachprüfung. Zeitschrift des Vereins für Geschichte Schlesiens L. (1916). Str. 120—130.

Bretholz ve svých německých dějinách Čech a Moravy až do vymření Přemyslovců (Mnichov-Lipsko 1912) učinil si hlavním úkolem ukázati, že nebylo vlastně v našich zemích německého přistěhovalectví v periodě kolonisační, jako se mělo za to dosud, nýbrž že Němci tu byli již dříve ve velikém počtu, majíce vliv rozhodný na celé ústrojí země. Podepsaný referent již ve svých právních dějinách (II. sv. str. 23) ukázal k tomu, že při malém poměrně počtu Němců a jich uzavřenosti vůči domácímu obyvatelstvu v starší době není vliv takový ani možný. Prací Zychovou (Ueber den Ursprung der Städte in Böhmen und die Städtepolitik der Přemysliden v Mit. Ver. f. Gesch. Deutschen Böhmen 52 a 53, též samost. 1914) ukázala se neudržitelnost Bretholzovy theorie ve příčině měst, a Zycha také přímo celou Bretholzovu theorii odmítl (Eine neue Theorie über die Herkunft der Deutschen in Böhmen, Mit. Ver. G. D. Böhmen LII) důvody, které Bretholzovi v jeho odpovědí (Zur Zychaschen

Kritik meiner Geschichte Böhmens und Maehrens, Z. G. Maehrens XX 1916) vyvrátiti se nezdařilo. Kniha Bretholzova došla souhlasu ponejvíce jen u těch, kdož dali se strhnouti plynným jejím slohem nejsouce v otázkách česko-moravských odborníky.

Svrchu uvedenou prací Maetschkovou, jejíž autor jest dnes nejlepším znatelem historie Kladska, dostává se nám nového odmítnutí základu theorie Bretholzovy ve příčině Kladska. O tom sděluje nám kronikář Neplach, že Přemysl II. odevzdal je jako i Loketsko a Trutnovsko Němcům. Bretholz pokouší se jednak podvrátiti víru v Neplacha tím, že jest teprve ze XIV. století, jednak ukázati, že znamená to jen tolik, že Přemysl II. dával přednost německým předákům. Maetschke nyní ukazuje, že celé tvrzení Bretholzovo nemá podkladu. Kladsko bylo sice tehdy mezi 1253—1262 odňato českým pánům z Lemberka, avšak úředníkem, purkrabím, zastupujícím krále stal se zase český šlechtic. Za to jest patrno z různých známek, že právě tehdy se kolonisace dála (německý název purkrabí, přivolání Minoritů vedle starých Maltezáků a j.). Také nejstarší vsi německé spadají právě do této doby, kdežto v době dřívější byly jen vsi české, z nichž komorní české vsi kolem Kladska samého byly ustanoveny tehdy k výživě nových německých lenníků povolaných tehdy právě do země za účelem zvýšení její obrany. Když pak vsi ty k účelu tomu nestačily, zřízeny pro vasaly kladské léna hradská, jichž držitelé tvořili posádku na hradě kladském, a o něco později vytvořeny i lenní statky rytířské dále v zemi. Šlechta ta, drobné rytířstvo, vesměs byla původem z ciziny (Durinska, Míšně a j.). Také založení Kladska již koncem XII. století jako města není ničím doloženo. Kolonisace venkovská pak není vnitřní kolonisací z Čech, nýbrž jak jazykové výzkumy ukazují, z Německa. Tak nutno tedy zprávě Neplachově přece jen ponechati starý její a přirozený význam, že tehdy skutečně byla v Kladsku provedena kolonisace voláním osadníků z Německa a že od této kolonisace datuje se německé osídlení Kladska. *J. Kapras.*

*Thallóczy Lajos* a *Horváth Sándor*, *Jajcza* (*bánság, vár és város*) *története 1450—1527*. (Monumenta Hungariae historica. Diplomataria, vol. XL. Codex dipl. partium regno Hungariae adnexarum, vol. IV.) Budapest, 1915. Stran CCCLXXX a 442.

Diplomatář vedlejších zemí uherské koruny, vydávaný Uherskou Akademií, dospěl ke 4. sv. Týká se dějin bánství, hradu a města Jajce v l. 1450 až 1527. Vznikl společnou prací Alex. Horvátha a Lud. Thallóczya. Edice liší se od podobných vydání nejen tím, že podává vedle pramenného materiálu dosti obšírné jeho zpracování, nýbrž i rázem pramenů. Neníť to diplomatář v pravém slova smyslu, poněvadž vedle listin jsou v něm uveřejněny také výpisky ze starých děl historických, tedy i materiál vypravovací.

Část první, zpracování podaného materiálu, pochází od Thallóczya. V deseti kapitolách vykládají se tu dějiny jajeckého bánství, poslední bašty křesťanské v Bosně po zabrání bosenského království sultánem Mehmedem II. Fatihem (Dobyvatelem). V kapitole prvé spisovatel líčí zeměpisné poměry

území a dotýká se stručně staršího historického vývoje. Ukazuje zejména k důležitosti polohy Jajce a věnuje pozornost severozápadní části Bosny, t. zv. Dolním krajům (Partes inferiores), v nichž ve 12.—14. stol. závodily o přednost tři chorvatské rody, Šubićové (bribirští županové), Kotromanići (potomci bána Prijezdy) a Hrvatinići. O rodu posléze uvedeném vypravuje autor více. Pocházel z něho zejména Hrvoja Vukčić, velký vojvoda bosenský, od r. 1403 vévoda splitský, který hrál na konci 14. a na počátku 15. stol. velikou roli nejen v Bosně, nýbrž i v sousedním Chorvatsku a Dalmácii. Autor píše o něm ve druhé kapitole své práce a promlouvá zvláště o založení hradu Hrvojova Jajce, vystavěného, jak tvrdí tradice, podle neapolského Castello dell' Uovo. Založení to spisovatel klade do let 1391 až 1404. V kapitole této autor také vysvětluje, proč Hrvoja na sklonku svého života, byv od krále Zikmunda prohlášen zrádcem, povolal na pomoc Turky. Osmani vykonávali v Bosně vliv již od r. 1389, a sice v území chlumském a fočsko-sarajevském. Novější bádání (hlavně Truhelkova) ukazují, že značná část tehdejších tureckých místodržících v Bosně pocházela z bosenských renegátů. Zdá se, že slavný Ishak beg Hranušić byl vlastním bratrem vojvody Sandala Hraniće (původní jméno jeho bylo Vukac). Za takových okolností snadno bylo Hrvojovi navázati přímé styky s odpadlými bosenskými krajany.

V kapitole třetí se dovídáme, že hrad Jajce se dostal po smrti Hrvojova syna Balše do moci bosenských králů Ostoje, Štěpána Ostojiće a Tvrdka II. Zdá se, že dokud tam nepřenesl svou residenci Štěpán Tomáš, spravovali jajecký hrad zvláštní místodržící, kteří již tehdy byli nazýváni bány, podobně jako tomu bylo v době pozdější.

Ačkoli bosenští králové sídlili v dřívější době v různých hradech (zejména v Sutěsce), Jajce nabývalo čím dále tím větší váhy, jakmile Turci se usadili v horní Bosně, a území bosenských králů se zmenšovalo. — Spisovatel zmiňuje se dále o uherském obranném systému na jihu (srov. Zikmundův Modus defensionis totius Hungariae z r. 1433, str. CCXCVIII a násl.). Za krále Albrechta uvádějí se r. 1437 tři bosenské hrady, jež náležejí k Uhrám, Jajce, Bočac a Komotin. — Výkladem o šíření katolické víry v Bosně za Tvrdka II. a Štěpána Tomáše a o obchodním významu Jajce končí se třetí kapitola.

Kapitola čtvrtá zabývá se bosenskou politikou krále Matiáše a dobou posledního bosenského krále. Pojednává se tu vůbec o balkánské politice Matiášově v l. 1458—1463, o Jiřím Brankovićovi, o katolické propagandě v Bosně od r. 1444, o zhotovení královské koruny se strany papežovy pro Štěpána Tomáše r. 1446 a jiných zajímavých věcech.

V kap. 5. líčí se poslední dny bosenského království a události bezprostředně následující. V květnu r. 1463 vtrhl do Bosny Mehmed II. a za několik dní podmanil si Bosnu. Nešťastného posledního krále dal popraviti. Jen území Štěpána Vukčiće — Hercegovina — se ještě Turkům ubránilo. Spisovatel líčí, jak král uherský Matiáš v září r. 1463 uzavřel v Petrovaradíně spolek s Benátkami, vypravil se s vojskem do Bosny, aby ji vyprostil z rukou tureckých, a o vánocích r. 1463 zmocnil se Jajce. Hrad nově dobytý

měl býti základem pro obnovení bosenského království. Odtud měla se moc uherského krále šířiti na újmu Turků. Poněvadž slavonský šlechtic Emerich Zápolský, thesaurář uherského království, dobyl si velikých zásluh o ztečení Jajce, jmenoval ho král Matiáš gubernátorem Bosny, bánem Dalmácie, Chorvatska a Slavonie a vranským převorem. Autor vykládá na str. CVII., jaký význam mělo ve státním právu uherském bosenské gubernátorství. Bylo prý „svědectvím administrativní pružnosti středověkého státu uherského, jež v každé změně nalézala případný a do celku koruny se hodící titul". Nejsou to arci než prázdná slova. Mnohem střízlivěji se o titulu bosenského gubernátora vyslovuje Klaić, který prostě praví, že byla to veliká hodnost; neboť bosenský gubernátor se uváděl mezi světskými hodnostáři hned po palatinovi, přede všemi bány.

Následujícího roku vypravil se do Bosny sám sultán, chtěje dobyti zpět Jajce. Marně činil však útoky ve dnech 12. čce — 22. srpna 1464 a odtáhl, když ho došla zpráva, že se blíží uherský král. Ten chtěl se zmocniti severových. části Bosny, zejména Zvornika, podařilo se mu však dobyti pouze tvrze Srebrniku. Také zde měl položen býti základ k obnovení panství bosenského. Z území získaných z rukou tureckých zřízena byla dvě bánství, jedno v Jajci, druhé v Srebrniku.

V kap. 6. líčí se další události od r. 1464. Sultán dosadil v Bosně r. 1465 jistého renegáta za krále. Byl prý velmožem posledního bosenského krále a za ženu měl Turkyni. Turci se domnívali, že dostanou do sve moci Jajce jen tak, když domácí člověk bude místní obyvatelstvo popouzeti proti uherskému králi. Kdo byl tento turecký lenník, a jak velké bylo jeho panství, o tom nemáme dosud spolehlivých zpráv. Praví se, že se jmenoval Kristić. Je-li to pravda, byl by příbuzným posledního bosenského krále po matce. Podle jednoho dubrovnického pramene jmenoval se Matěj Sabančić. Thallóczy pokládá za nejpravděpodobnější, že byl velmožem Dolních krajů a nejspíše vnukem Hrvojova bratra Vojslava; odtud jeho jméno Vojsalić. (Výklad tento podává již Klaić.) Protikrál turecký neměl pro Turky žádného významu. Později sám od nich odpadl.

Král Matiáš vydal se r. 1465 na novou výpravu do Bosny, ale není nám známo, čeho dosáhl. Víme jen, že poslal do Hercegoviny na pomoc vévodovi Štěpánu Vukčićovi Jana Rozgona a zagorského župana Jana Thúza, o němž čteme, že byl r. 1466 bosenským a zároveň dalmatským, chorvatským a slavonským bánem.

Po několik let odpočívala bosenská politika krále Matiáše. Papež nepovažoval prozatím turecké nebezpečí za aktuální a podnítil Matiáše proti Jiřímu Poděbradskému. V dějinách Bosny nastala r. 1471 nová episoda tím, že chorvatský velmož Mikuláš Ilocký (Ujlaky) byl od Matiáše jmenován bosenským králem. Bezvýznamnému tomuto králi věnuje spisovatel další výklad. Do království svého nikdy ani nepřišel. V l. 1470—1478 uvádí se jako bosenský bán (se dvěma jinými) Maďar Blaž (Podmanický).

R. 1476 podařilo se králi Matiášovi dobyti Šabce, pevnosti vystavěné r. 1472 Turky. Úspěch tento měl za následek, že se mu poddal turecký protikrál Matěj Kristić (Vojsalić).

Po nové přestávce vidíme krále Matiáše v Bosně r. 1480. Tehdy dobylo vojsko jeho velkého vítězství nad Turky u Travnika. Trvalý úspěch s tím ovšem spojen nebyl. Neboť dvě léta na to padla Hercegovina. Král Matiáš zapleten jsa do války s císařem Fridrichem, byl r. 1483 nucen uzavříti s novým sultánem Bajazidem II. příměří na 5 let.

Po smrti krále Matiáše r. 1490 Bosna měla dostati zase krále. Měl jím býti nemanželský syn Matiášův Jan Korvín, který podle farkašhidské smlouvy z 31. čce 1490 měl se státi bosenským králem, vévodou slavonským a bánem dalmatským a chorvatským. Království slavonské měl spravovati doživotně „tamquam dominus hereditarius", bánství dalmatské a chorvatské však jen „jako bán a úředník". Na str. CLIV. a CLV. autor oceňuje státoprávní význam farkašhidské smlouvy. Ke skutečnému obnovení královské hodnosti bosenské však nedošlo, a hodnost ta byla by neměla ani významu. Za slabého krále Vladislava pád posledních zbytků panství uherského v Bosně byl jen otázkou času. Turci nejen se upevňovali v Bosně, nýbrž konali čím dále tím častější vpády do sousedních zemí. Použili zejména sporů mezi bánem chorvatským Emerichem Derenčinem (nástupcem vzdavšího se bána Jana Korvína) a Frankopány a vtrhli r. 1493 pod pašou Jakubem do Chorvatska a sousedních zemí. Na zpáteční cestě zaskočil je bán Derenčin, ale vojsko jeho bylo u hradu Krbavy (nyní Udbina) na hlavu poraženo, a on sám odvlečen do zajetí.

Spisovatel líčí v 7. kapitole postavení jajeckého hradu a zejména jeho vojenské zařízení v posledním desetiletí 15. stol. Z osobních i věcných nákladů na udržování hradu vidíme, jak špatně bylo postaráno o uhájení této bašty uherské. R. 1503 uzavřen byl mezi králem Vladislavem a Turky mír na 7 let. Králi uherskému zůstalo Jajce s náležejícími k němu hrady, Bělehrad, Severin, Srebrnik a Šabac. Celá ostatní Bosna s Hercegovinou připadla Turkům (str. CLXXX).

V kap. 8. Thallóczy seznamuje čtenáře s rozpočtem výdejů na pomezní hrady uherské z r. 1504. Rozeznává se v něm troje pomezí, 1. východní a jihovýchodní (sedmihradské s Karanšebešskem a Lugošskem, Temešvárem, hradem Éršomljó a Severinskem), 2. jižní (srbské), 3. západní a jihozápadní, k němuž mezi jinými náležely hrady bosenské. Dovídáme se tu dále, jaký byl život v Jajci, kteří tam byli bánové, a jak se pečovalo o jihozápadní pomezí. Bojoval tam úspěšně bán Petr Berislavić.

V kap. 9. se vykládá, jak stály věci v Bosně za Ludvíka II. Píše se tu o sněmovních usneseních z r. 1518 v příčině Jajce, o pádu bánství srebrnického, o turecko-maďarském míru z r. 1519, o postavení pomezních hradů a pádu Bělehradu r. 1521, o jednáních norimberského sněmu r. 1522, o nesnázích jajecké posádky, hrdinském podniku Krištofa Frankopána, který s nasazením života dodal jajecké posádce živobytí, a o konečném pádu jajeckého hradu a zániku uherského panství v Bosně r. 1528.

Kapitola poslední věnována je územním poměrům jajeckého bánství. Píše se tu také o dolnoslavonských komitátech, o komitátě vrbasském, sanském a dubickém.

Kniha opatřena je několika obrázky, mapami a jinými přílohami. Z četných dodatků k pramennému materiálu je vidno, že příprava edice nebyla náležitá. Méně spěchu bylo by dílu neškodilo. *K. Kadlec.*

---

## Právní filosofie.

*Emge C. A. Dr., Privatdozent, Über das Grunddogma des rechtsphilosophischen Relativismus* (Berlin u. Leipzig, Verlagsbuchhandlung Dr. W. Rothschild. 1916, 66 str.).

Jak již nadpis naznačuje, nejde v tomto stručném spisku o kritiku určitého směru právně filosofického, nýbrž jen o vystižení a ocenění myšlenky, jež v různé formulaci v novějších úvahách právně filosofických v Německu se vyskytuje. Jak u Jellinka, tak u Radbrucha, Kantorowicze a jiných přívrženců t. zv. hnutí volnoprávního, zjišťuje Emge v různé formulaci společnou myšlenku, že o nějaké objektivní hodnotě, o objektivním cíli nelze v právu mluviti, že tu vždy jde jen o empirické a proto podmíněné hodnocení a vytyčování cílů, a že tedy nanejvýš se můžeme ptáti, které hodnoty a které cíle se v dané době u daného národa pokládají za rozhodné. Emge správně si uvědomuje, že tento relativistický názor nutně vyplývá z výhradné vlády methody na zkušenosti budované (str. 11.), že jest výrazem směru, jenž způsoby myšlení přistřižené na určité problémy a pro ně oprávněné chce bez dalšího rozboru applikovati na nejvšeobecnější otázky právně filosofické (str. 13.).

Základní myšlenkou relativistického směru, jenž nás podle auktora opravňuje, abychom celou skupinu v jednotlivostech rozdílných učení jednotně posuzovali, spočívá v tom, že hodnotní úsudky nelze vědecky dokázati, že tedy jsou všechny stejně oprávněny. Nejsou výrazem poznání, nýbrž výrazem vyznání, přesvědčení. Věda může jen tato různá vyznání z jejich projevů sbírati a v jakýsi systém pořádati, je oceňovati však nemůže. Velmi důmyslným rozborem ukazuje tu auktor, že vlastní smysl relativismu nespočívá v učení o různosti faktických cílů, nýbrž v učení o tom, že nelze tyto cíle dokázati (str. 23.). Upozorňuje však při tom, že relativismus nedomýšlí tuto myšlenku až do konce. Neboť smysl, jejž různé osoby s tímtéž názvem určitého cíle spojují, jest různý. Chceme-li si utvořiti jasný pojem tohoto cíle, musíme již věděti, co znamenají slova cíl, hodnota, musíme předpokládati možnost přezkoumávati konkretní představu o cíli. Na této cestě relativismus zůstává státi na půl cestě (str. 20.). Předpokládá totiž jednak, že to, co individuum jako svůj cíl udává, také jest jeho přesvědčením, čímsi, podle čeho se má říditi, jednak, že možno tyto různé cíle v system vpraviti, tedy přece nějak ukázati, co subjekt vlastně chce (str. 21.). Přes irrationální povahu, jíž relativismus přisuzuje lidskému snažení, má tedy býti možno stopovati a po případě opravovati představy individuelní o prostředcích k daným cílům. To není jinak možno, než že relativismus vychází od jakýchsi předsudků místo od jasného pojmu o vlastní logické povaze cílů (str. 21.).

S tohoto stanoviska přistupuje auktor k posouzení významu základního dogmatu relativismu v systému právní filosofie. Při tom vychází od filosofického rozdílu mezi skutečností a hodnotou, tím, co jest, a tím, co býti má. Relativismus chtěje stanoviti, co pod slovem „hodnota" si máme představovati, zda hodnoty možno poznati a čím hodnoty nejsou, pěstuje svým způsobem jakousi filosofii hodnot. Ve svých myšlenkových obsazích vztahujících se na hodnoty můžeme ale viděti buď skutečné soudy, při nichž se ptám po jejich správnosti, nebo pouhý akt hodnocení, jímž toliko cosi o hodnotícím subjektu vypovídáme, a jenž sám vymyká se každému hodnocení. To jest právě irrationalní theorie hodnot, jakou pěstuje relativismus. Pro něj tedy otázka po správnosti hodnocení nemá smyslu. (Str. 25.) Podobně však, jak Emge správně podotýká, má se věc při každém myšlenkovém obsahu. Vždy můžeme individuelní akt myšlení rozlišiti od jeho smyslu. A přece při myšlenkách vztahujících se na to, co jest, neváháme smysl zkoumati bez ohledu na subjektivní stav toho, jenž jej projevuje. Že relativismus to při hodnocení prohlašuje předem již za vyloučeno, pokládá Emge za dogmatické tvrzení, pro něž se nepodává ani pokus důkazu (str. 26.). Jediný důvod pro toto tvrzení možno viděti v tom, že podle mínění relativistů jen skutečnost rozhoduje o všem, i o hodnotách. Jen Radbruch nechce se omeziti na psychologický fakt hodnocení, a vyvozuje svou nauku o politických stranách z kulturních podmínek, přes to však zcela relativisticky takto získané hodnotní úsudky klade jako rovnocenné vedle sebe. Vlastní důvod relativismu spočívá, jak Emge správně zdůrazňuje, v tom, že jeho přívrženci chtějí uznávati jen jediný svět: svět skutečnosti, a tím sami si uzavírají cestu k poznání hodnot. (str. 31.) Velmi dovedně ukazuje pak Emge, že tím relativismus sám sobě podrývá půdu pod nohama. Neboť kdyby skutečně fakt hodnocení vyčerpával celou filosofii hodnot, musili bychom i v mínění relativistů, že všechny hodnoty jsou rovnoprávné, viděti jen projev subjektivního hodnocení, jež nemá pro sebe větší pravděpodobnosti, než jakékoliv jiné mínění o hodnocení.

Z faktu hodnocení ostatně nelze vyvoditi, že něco býti má. Ani souhlas všech lidí, že něco býti má, nestačí za důkaz, že skutečně to tak býti má. Tím méně mínění nějaké fakticky rozhodující skupiny nebo typické hodnotní úsudky (str. 42.). Relativismus tedy není s to, aby odůvodnil, že něco býti má. K tomu by jedině byla schopna filosofie, která by dovedla naše hodnotní soudy stejně v přesný logický systém uvésti, jako to dosavadní logika činí, pokud jde o soudy o tom, co jest. Takové filosofie ovšem doposud není, a i Emge se omezuje jen na negativní důkaz, že jí nemůže býti relativismus.

Důsledky relativistického učení jsou především čirý voluntarismus, v němž se ovšem myšlenka, že by to, co individuum chce, také mělo chtíti, úplně ztrácí. Dále ale vyplývá z relativistického pojetí, že i pokusy některých relativistů nahraditi nauku o hodnotách naukou o politických stranách, nemá naděje na úspěch, poněvadž nelze podati systém toho, co býti má, tam, kde vůbec myšlenka, že něco býti má, jest nemožná. Že si to relativisté neuvědomují, má svou příčinu v tom, že více méně dokonalou indukcí přece jakési cíle stanoví, o nichž pak tvrdí, že jsou ode všech chtěny.

A přece jest celá řada problémů filosofie právní, jež bez přesného názoru o tom, co býti má, jsou neřešitelny. Emge namátkou uvádí otázku po účelu práva, otázku po správném právu, otázku po ethické správnosti jednání osob právu podřízených a konečně otázku po správnosti výsledků výkladu práva aspoň v některých případech (str. 50.).

Důsledky relativistického dogmatu pro hlavní problémy práva shrnuje pak Emge ve větu, že jest nemožno, abychom uznávali, že skutečně něco býti má, jen na základě svých pocitů o tom, co býti má, a na základě svého faktického hodnocení. Za relativistických předpokladů mizí nám to, co býti má, vůbec ze systému, a jeho místo zaujímá chtění. Zůstávají nám tedy jen skutečnosti povahy psychické a fysické. Vše ostatní jest fantasie (str. 57.). Důsledek toho jest, že právnický obraz světa, jak vyplývá důsledně z relativismu, má největší podobu se světem positivistickým.

Závěr zajímavé úvahy Emgenovy tvoří poznámky o některých zvláštnostech relativistického pojímání práva. Tu především správně vyvrací mínění Radbruchovo, jako by filosofie byla souborem těch poznatků, jež daná doba pokládá za nejdůležitější. Správně vytýká Emge Radbruchovi, že přehlédl, že nejdůležitější jsou vždy ty poznatky, jež k ostatním jsou v poměru logické podmínky, že tedy také za právní filosofii možno pokládati jen soubor takových poznatků, jež jsou podmínkou právnického chápání. Další důsledek relativistického pojetí práva jest smísení sociologie s právní filosofií. Neboť poznati skutečné hodnocení jest úkolem sociologie a té části právní vědy, jež se právě skutečností zabývá. Chybou relativismu jest, že skutečnosti propůjčuje normativní povahu, vydává to, co jest, za to, co býti má, a následkem toho slovo „to býti má“ v této soustavě nemá vůbec smyslu.

Relativismus tedy není skepse, nýbrž jest negativní dogmatismus; jest to právní filosofie přírodovědného názoru světového (str. 66.).

Kritiku Emgeho pokládám za vystižné vyvrácení směru, jenž v poslední době před světovou válkou v právní filosofii se šířil, a proto pokládal jsem za vhodno zde podstatný obsah jeho učení uvésti. Bližší rozbor jeho názorů pokládám za zbytečný proto, že jsem svoje mínění o těchto otázkách vyložil při příležitosti rozboru hlavního spisu relativistického směru, Radbruchových Grundzüge der Rechtsphilosophie (Sborník r. XV., str. 66, n. zvl. str. 69. a 74.). *Kallab.*

---

## Právo řecké a římské.

*Pringsheim, Der Kauf mit fremdem Geld.* Studien über die Bedeutung der Preiszahlung für den Eigentumserwerb nach griechischem und römischem Recht. Lipsko 1916. Str. 180.

Dílo vyšlo jako prvý sešit nové sbírky „Romanistische Beiträge zur Rechtsgeschichte“, vydávané Mitteisem, Partschem a Rablem. Základní jeho myšlenkou je, že dle právního názoru řeckého i hellenistického orientu ten, kdo koupil za cizí peníze, nenabývá ani tradicí vlastnictví sobě, nýbrž vlastníkovi peněz. V provedení sleduje pak vliv tohoto pojetí řeckého

na právo římské, jež, jak známo, vychází z názoru právě opačného: o nabytí vlastnictví rozhoduje právní jednání převodní, nikoli placení ceny trhové.

Spisovatel zjišťuje nejprve v oboru pramenů řeckých a hellenistických pravdivost svého tvrzení. Při tom vychází od řeckého pojetí trhu. Dle řeckého práva k převodu vlastnictví věci prodané není tradice vůbec třeba, vlastnictví však přechází jen, byla-li cena trhová zaplacena. Pouhý konsens o trhu k ničemu strany nezavazuje. Ani dání závdavku nezavazuje strany k plnění, nýbrž závazek stran je pak obmezen jen na jednoduchý nebo dvojnásobný závdavek. Teprve zaplacením trhové ceny přechází vlastnictví, věc vstupuje na místo peněz. V tom smyslu je tedy řecký trh vždy trhem za hotové, při čemž tradice je přirozenou součástkou jednání, nikoli však podmínkou přechodu vlastnictví.

Toto řecké pojetí trhu bylo již dříve známo, důkazem pro řecké právo je tu fragment Theofrastův (str. 2), pro hellenistické papyri.[1]) Na jeho základě je pak na snadě myšlenka, že i na věci koupené z *cizích* peněz získává věcného práva jejich vlastník, neboť i pak res succedit in locum pretii (*princip surrogační*). Striktní důkaz platnosti tohoto principu z pramenů řeckých setkává se ovšem s obtížemi, plynoucími z povahy těchto pramenů a také papyri doby hellenistické neposkytují dosud obrazu uceleného (str. 4—49). Nicméně dochází sp. již tu značné pravděpodobnosti. Jasněji vystupuje řecký původ principu surrogačního v pramenech práva římského.

Jde tu především o císařské reskripty III. stol. (str. 51—53), v nichž tazatelé vycházejí vždy z názoru, že pro převod vlastnictví při trhu je rozhodným zaplacení ceny trhové. Odpovědi císařské akcentují proti tomu vždy rozhodnost tradice. To je také názor Gajův Inst. II. 19—20: Res nec mancipii ipsa traditione pleno jure alterius fiunt, . . . Itaqne si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim. O placení ceny trhové tu není zmínky. Zcela jinak zní paralelní místo Justiniánových Institucí (I. 2, 1, 40—41): Per traditionem quoque res nobis adquiruntur — —. Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur: venditae vero et traditae non aliter emptori adquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam lege duodecim tabularum — —. Sed si is qui vendidit fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est, statim rem emptoris fieri.

Panující učení, opírajíc se o toto místo Justiniánových Institucí, tvrdilo dosud, že i právo klasické vyžadovalo při trhu k přechodu vlastnictví zboží zaplacení ceny trhové. Jen tolik se připouštělo, že při mancipaci byla zásada dvanácti tabulí v I., 2, 1, 41 zmíněná, prakticky překonána dodatkem v mancipační formuli „eaque mihi emta esto hoc aere aeneaque libra“, konstatujícím placení třebas fiktivní, takže by zásada ona plně platila jen při tradici (Jhering, Mitteis).

[1]) Srv. Sborník 12. 212 násl.

Spisovatel, navazuje na Enneccera, jenž dokázal, že poskytnutí úvěru bylo na roveň postaveno placení teprve kompilátory, provádí další důkaz, že i placení ceny trhové a pojištění jeho kupitelem jako podmínky přechodu vlastnictví i při tradici jsou původu teprve justiniánského.

Vycházeje z výše uv. místa Gajových Institucí uvádí předem řadu míst z Digest, jež jsou zcela ve shodě s Gajem, a jiná, v nichž interpolace placení je patrná (str. 54—63). Interpolovány jsou také D 18, 1, 19 a 18, 1, 53 a interpolaci potvrzuje, že ani usucapio pro emptore, ani Publiciana, ani exceptio rei venditae ac traditae, ani evikční žaloba nepředpokládají placení. Naopak je klasickému právu známa výhrada vlastnictví v pactum reservati dominii a lex commissoria (str. 70—80). Probíraje pak kriticky I. 2, 1, 40—48 nepopírá sp., že by zákon XII tabulí nebyl vyžadoval při trhu hotového placení, pravděpodobně ovšem jen při mancipaci. Potud pak dlužno dáti za pravdu Iheringovi, že jurisprudence tuto větu zákona XII tabulí prakticky překonala a přetvořila mancipaci na pouhou formu převodu vlastnictví. Tím méně je však pravděpodobno, že by při tradici tento pokrok byl opět opuštěn (str. 63—69).

Sp. tak zcela přesvědčivě dokázal, že zásada, která do XII tabulí pronikla snad vlivem práva řeckého, v právu klasickém neplatí a byla vnesena do římského práva teprve kompilatory, jsouc tu patrně původu řeckého.

Tím je získán bezpečný základ pro platnost principu surrogačního v právu římském. Dle klasického práva římského původ peněz v otázce nabytí vlastnictví z trhu nerozhoduje. Paul. Sent. 2, 17, 14: Fundus eius esse videtur, cuius nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata est, si tamen fundus comparatori sit traditus.

Nicméně zase v celé řadě reskriptů vystupuje s věcnými nároky ten, kdo dal peníze (str. 91—112). I tu je patrno, že jde o právní nazírání řeckého východu. Zboží se pokládá jako surrogát peněz. Myšlenka ta zůstala živou ve východních provinciích až do doby byzantské. Tomu nasvědčuje i Syrská právní kniha (str. 114—122). Kdežto však ještě Dioklecián rozhodně se jí bránil, můžeme v době byzantské pozorovati daleko slabší odpor. Pojetí zmíněných konstitucí císařských do Codexu nasvědčuje sice tomu, že *všeobecně* zásada řeckého práva přijata nebyla. Ale přeci jen stanovení placení jako podmínky přechodu vlastnictví při trhu a ruku v ruce s tím jdoucí seslabení významu tradice, získalo půdu, na níž i myšlence surrogační mohlo se porůznu dařiti. A skutečně vidíme, že v celé řadě případů vzniká věcné právo majitele peněz na zboží, koupeném druhým. Tak se vysvětlují mnohé případy známé vindicatio utilis, podobně vzniká věcné právo pro ženu nebo dědice na věcech, koupených mužem z peněz dotálných nebo držitelem dědictví z peněz do dědictví patřících. S téhož hlediska probírá sp. i jiné případy, fenus nauticum, versio in rem, trh za cizí peníze, jehož předmětem je militia, trh s penězi vypůjčenými od bankéře (str. 123—168). Ve všech těchto případech byla řecká myšlenka surrogace uplatněna interpolacemi a zákony. Nejde tu ovšem přímo o vlastnictví — věc samu lze požadovat jen, když dlužník nechce vrátit peníze; také ne o zástavní právo — neposkytuje práva úkoje z věci, nýbrž dává

věc samu. Obsahem jeho je: nebudou-li vráceny peníze, za něž bylo koupeno, lze si věc koupenou přivlastnit. Při tom směřuje právo to proti tomu, kdo je dlužníkem peněz. I to vše ukazuje, že tu jde o ústav římskému právu zcela cizí. *O. S.*

---

## Právo slovanské.

*Šujan Frant., Nejstarší zřízení sociální na Moravě.* Časopis Matice Moravské 1916, str. 55—93. Též zvl. ot. str. 41.

K objasnění celkem málo dosud probádané nejstarší doby na Moravě značně již přispěl svými pracemi Šujan, z jehož studií zvláště „Vývoj hradů na Moravě v letech 1029—1197" (v Čas. Mor. Mus. Zem. 1906) objasnil nám podstatný rozdíl v provinciální organisaci české a moravské. Nynější práce jest vlastně doplňkem starší jeho studie Nejstarší zřízení zemské na Moravě (tamtéž 1907). Autor rozdělil si svou práci na dvé. V první části líčí zřízení dědinové či rodinové, v druhé pozdější dobu za údělového zřízení Moravy. V první době jsou dvě vrstvy obyvatelstva, svobodní a nesvobodní, při čemž mezi svobodnými jsou zase rozdíly. Správněji by bylo říci, že byla tu vrstva jen jedna, protožc otrok této doby netvoří žádnou vrstvu národa, nýbrž jest věcí. Ze svobodných někteří měli větší majetek, jiní menší, někteří měli větší význam, jiní menší. Mimo to byli tu cizinci. Dědiny patřily jednotlivým rodinám. Osady jsou vesměs malé. To jest celkem zjev všeobecný u Slovanů, jak ukázal Balzer ve své studii Chronologia najstarszych kszaltów wsi slowiańskiej i polskiej, Kwartalnik histor. XXIV.

Druhou dobu začíná autor podrobným studiem vytvoření se velkostatku na Moravě, a v této části vlastně shrnuty jsou nejcennější výsledky studie autorovy. Vidíme, jak největším velkostatkářem jest kníže resp. údělná knížata, druhou největší část velkostatku tvoří půda duchovní, na třetím místě jsou velkostatkáři světští, jichž majetek z výsluh knížecích teprve se tvoří. Autor sleduje zvláště velmi podrobně velkostatek duchovní, neboť to z listin tehdejších zvláště dobře jde. V té době začalo starší zřízení personální, dědina jedné rodiny, ustupovati místnímu pojmu ves. Vývoj ten bylo by lze dobře uvésti také v souvislost s tím, že ves tvořila základ obecné poruky u nás na rozdíl od jiných Slovanů, kde základ ten byla místní jednotka vyšší (opole, verv). Jako vrstvy společenské tehdejší uvádí pak autor, 1. svobodné 2. závislé nájemníky, 3. nesvobodné. Do třídy svobodných shrnuje knížete, duchovenstvo a bojovníky, závislí nájemníci jsou sedláci, nesvobodní jsou podruzi a otroci.

Proti tomuto celkovému rozvrstvení mám jisté pochybnosti, spočívající hlavně v tom, že autor mezi svobodnými klade zvláštní důraz na bojovníky, a líčí věc na Moravě za Břetislava tak, jako jest známa z okupací německých na půdě pobaltických a polabských Slovanů, na př. Milčanů v Horní Lužici. Na tom místě autorovy vývody nejsou dosti přesvědčivé. Také pojem bojovník sám, shrnující dle autora sedláka, dvořáka, vladyku i pána, není dosti upotřebitelný. Že vojenský element byl věcí

důležitou v tehdejších poměrech sociálních, jest nesporno; tak rozhodujícím jako chce autor, zdá se, u nás přece nebyl. Upozorňuji jen mimochodem, že pro šlechtu, kde by nejvíce jistě vynikl, klade se důraz právě na něco jiného, na svobodnou půdu, šlechtici jsou „zemané", šlechta prozatím jednolitá, ať má větší nebo menší majetek. — Pod jménem závislí nájemníci jsou vlastně shrnuti ti, které naše staré prameny označují jako hosty. Že otroci v starším hospodářství a jistě dlouho měly značný význam, jest nesporno, přece však nutno celkový jich hospodářský význam posuzovati opatrně.

Námitky proti některým vývodům autorovým tuto vznesené nikterak neubírají ceny práci, která dobře přispívá k poznání starších poměrů moravských. Autor čerpal svědomitě z kusých pramenů tehdejší doby, snaže se z nich vyvážiti co nejvíce. *J. Kapras.*

*Dąbkowski Prz., Dobra rodowe i nabyte w prawie litewskiem od XIV. do XVI. wieku.* Studya nad historyą prawa polskiego, red. O. Balzera I. VI. Zesz. 3. Lwów 1916. Stran 117.

Po vydání svého velkého díla o dějinách polského práva soukromého neustal Dąbkowski ve svých studiích o soukromém právu starého království Polského. Poslední studií svou obrací se autor k ruské části starého Polska, k litevskému právu, aby zkoumal právní poměry tamějších statků. V souvislosti s tím dotýká se autor velmi rozsáhlou měrou nejen práva vlastnického, nýbrž i práva dědického a mnohých smluv.

Autor liší především dvě veliké skupiny statků, statky rodové a statky nabyté. U bou platí, jako ostatně i v jiných právech středověkých, různé právní normy od sebe dosti odlišné. Statky rodové pocházejí buď z otcovy nebo matčiny strany, kterýžto rozdíl v původu může míti důsledky i pro dědickou posloupnost, pokud přecházejí statky ty na pobočné příbuzné. Statky nabyté jsou statky buď výsluhou získané anebo jinakým způsobem nabyté, jako koupí, darováním a p. Sem patří v určitých případech i statky zástavní a p. Litevské právo celkem u všech statků znalo značný vliv panovníkův na disposice statky, jako zbytek starých názorů, že knížeti patří vlastně všechna půda státu. Vliv ten u výsluh vystupuje zvláště jasně do popředí, kdežto u jinak nabytých statků a zvláště u statků dědičných je mnohem menší. Za to u statků rodových vystupuje zase ostřeji snaha zachovati celek rodině a dědicům přirozeným. Tím se stává, že u těchto statků, zase jako ve středoevropském právu středověkém skoro všude, disposice mezi živými jest původně vyloučena, později obmezena, a že také dlouho jest vyloučena i disposice testamentem, aby statek nutně musil přejíti na dědice přirozené. Autor sleduje velmi podrobně rozvoj jednotlivých tuto zběžně naznačených otázek dle starých privilegií i různých redakcí statutu litevského, v nichž patrný jest celkový rozvoj ve prospěch uplatnění se svobodné disposice a vůle jednotlivcovy proti dosavadními obmezováním.

Prací autorovou dostává se soukromému právu litevskému cenného příspěvku, jehož dobře bude lze svého času použíti i pro srovnání s právem českým. *J. Kapras.*

*Balzer Oswald, Stolice Polski 963—1138.* Ve Lvově 1916. Stran 74. (4. sešit VI. sv. publikace Studya nad historyą prawa polskiego, redig. O. Balzrem.)

V jedné z nejnovějších svých prací právně-historických prof. O. Balzer řeší otázku v literatuře polské speciálně dosud neprobíranou, mělo-li Polsko od počátku svého vystoupení na jeviště historie, tedy od r. 963, až do rozpadnutí na úděly čili jinými slovy až do smrti Boleslava Křivoústého, t. j. do r. 1138, pevné středisko, a v případě kladném, kde to středisko leželo, pokud se týče bylo-li ono středisko změněno, a kdy se to stalo.

Spis skládá se ze 4 kapitol. V první zmiňuje se autor o tom, že podle některých badatelů nebylo v Polsku až do smrti Boleslava Křivoústého, ba ani později po delší dobu (v údělech) žádného státního střediska, kdežto jiní spisovatelé, jako Wojciechowski a Kopera, tvrdí sice, že již za Kazimíra Obnovitele byl panovníkovou residencí Krakov, avšak důkazů toho neuvádějí. Mínění prvé, že Polsko nemělo pevného střediska, vysvětluje se tím, že panovník přebýval v jistém období dějin ve Hnězdně, jindy však v Krakově, a kromě toho že často jezdil po zemi. Okolnosti tyto nevylučují však možnosti určitého státního střediska aspoň v jistém období.

V kapitole druhé spisovatel dokazuje, že prvým střediskem Polska bylo až do r. 1037 Hnězdno čili, jak se původně nazývalo, Knězno nebo Knězna. (Názvu Knězna—Hnězdna autor věnoval delší úvahu.) S počátku byla by snad mohla s Hnězdnem konkurovati Poznaň jakožto biskupské sídlo, ale z různých fakt vysvítá, že ještě před tím než r. 1000 reorganisována byla polská církev, bylo Hnězdno sídlem panovníkovým. Bylo tomu tak za Měška I. i Boleslava Chrabrého. Prof. Balzer zmíněná fakta vypočítává. Současné prameny ostatně výslovně stvrzují, že Hnězdno bylo residencí Boleslava Chrabrého. Že se na věci nic nezměnilo ani za Měška II., a že tam bylo vykonáno jeho korunování, nelze sice přímo dokázati, ale nedají se také uvésti důvody, jež by mluvily pro přeložení panovníkovy residence. Z týchž důvodů dlužno míti za to, že ještě v několika nejbližších letech po smrti Měška II. před pohanskou reakcí a českým vpádem, t. j. v době od r. 1034—1037, Hnězdno zůstalo střediskem Polska.

Nejdelší je kapitola třetí, v níž autor dokazuje, že od r. 1038 do r. 1138 byl střediskem polského státu Krakov, Při dokazování svém zvolil za východisko rok 1138, a jde tedy odtud nazpět až k r. 1038. V testamentu svém Boleslav Křivoústý ustanovil r. 1138 mimo jiné, že nejstarší člen rodu má vykonávati nad údělnými knížaty autoritatem principandi a že má vedle svého vlastního údělu po čas své svrchovanosti držeti ještě zemi krakovskou. Význam Krakovska vystupuje tu do popředí. Běží o úděl i residenci velkoknížecí. Mínění, že by vyvýšení Krakova bylo novotou zavedenou teprve Boleslavovým testamentem, nedá se udržeti. Sama sebou vynořuje se tedy myšlenka, že již před testamentem, tedy aspoň za života Boleslava Křivoústého musel Krakov pokládán býti za středisko Polska. Ukazuje k tomu jedna okolnost. Je známo, že nejdůležitější ustanovení Boleslavova testamentu, týkající se nástupnictví moci velkoknížecí na základě senirátu, ve skutečnosti mnohokráte bylo porušeno, a že nebylo

dbáno ani usnesení sjezdu lenčického. Za opětovných převratů nebyla však ani jednou porušena zásada, že svrchovanost spojena je s držbou Krakova. Kterýkoli kníže vykonává principát, každý panuje nad Krakovskem, a vrchním knížetem jest jen dotud, dokud drží Krakov. Kdyby přednost Krakova byla novotou testamentu, bylo by se jí nedbalo v bojích o principát, jako se nedbalo zásady seniorátu. Nedálo-li se to, je příčina v tom, že přednost Krakova byla již dříve ustálena, takže se vžila v nazírání současníků.

Že byl Krakov střediskem Polska již za života Boleslava Křivoústého, to potvrzuji jiné zprávy pramenů. Spisovatel je probírá. Tak není na př. bez významu, že Boleslav používá k diplomatickým misím krakovského biskupa Baldvina (1102—1109), že jest označován v kronice jakožto dux Cracoviae, že koná kajicnou pouť do Hnězdna. Krakov jakožto metropoli polskou uvádí také Kosmas, vrstevník Boleslava Křivoústého. Myslí sice, že bylo město to střediskem Polska již r. 1038, avšak tu se dopouští anachronismu, přenášeje stav své doby o století nazpět.

Také z doby Vladislava Hermana byl Krakov knížecí residencí. V Krakově zřizuje panovník ten novou katedru, tam jest přeneseno tělo sv. Stanislava, na úpatí Vavelu postaven je chrám sv. Jiljí. Z listu krakovského biskupa Lamberta se dovídáme, že poselstvo arcibiskupa kolínského, vypravené do Polska, zamířilo do Krakova. Vladislav dal raziti minci s nápisem Cracov. Vzdávaje se na konci života vlády, rozdělil týž panovník stát mezi své syny. Nemanželskému synu Zbyhněvovi dal Velkopolsko, manželskému Boleslavovi Malopolsko s Krakovem. T. zv. kronika uherskopolská, pocházející z doby Vladislava Hermana, uvádí Krakov rovněž jako knížecí residenci, a sice již za Měška I. Autor dopustil se podobného anachronismu, jako Kosmas, ale mínění jeho nedá se vysvětliti jinak, než že Krakov byl za Vladislava Hermana skutečně sídlem panovníkovým.

Dotknuv se ještě ne dosti jasné episody panování Měška, syna Boleslava Štědrého, spisovatel jde nazpět do doby panovníka posléze uvedeného. Nepřímé svědectví toho, že Krakov byl residencí Boleslava Štědrého, vidí ve stálých jeho bojích s Čechy, Uhry a Rusy, spojených s nabytím Slovácka a Červeňska. Na severozápadním pomezí polském (se strany Velkopolska), kromě jediné episody válečné, vyvolané útokem Pomořanů, nic není slyšeti o vojenských podnicích. Z toho možno souditi, že Boleslav Štědrý měl hlavní svůj vládní i vojenský aparát soustředěný v Krakově. Roztržka s biskupem Stanislavem dá se nejsnadněji vysvětliti rovněž na půdě krakovské. Gallus podává však i přímou zprávu o tom, že v Krakově se nalézalo palatium knížecí.

Spisovatel řeší také otázku, kde byl Boleslav Štědrý korunován, zda ve Hnězdně, jak se všeobecně má za to, či jinde, a dospívá k výsledku, že v Krakově, poněvadž tam byly chovány korunovací insignie polské již od doby řečeného krále. Mínění toto považuje autor ovšem jen za pravděpodobné, nikoli za dokázané. Ale i když připustíme, že Boleslav byl korunován ve Hnězdně, můžeme chování korunovacích insignií v Krakově vysvětliti jen tak, že hned po korunování byly převezeny z Hnězdna do

Krakova, aby je král pro příští slavnosti měl po rukou. I z toho vyplývá tedy nezbytný závěr, že Krakov byl již tehdy panovníkovou residencí. Spisovatel odvolává se na jinou svou novou práci, v níž dokazuje, že panovnický poklad s insigniemi nalézal se v Krakově, podle všeho již před Boleslavem Štědrým, za Kazimíra Obnovitele. To vede nezbytně k důsledku, že Krakov musel být střediskem Polska již za panovníka posléze uvedeného.

Tak se autor dostal nazpět až ke Kazimíru Obnoviteli. Také z jeho doby máme neklamná svědectví pojící se ke Krakovu, jako zprávu o stavbě nového katedrálního chrámu na Vavelu s kryptou sv. Leonarda, ukazující na Kolín, kde Kazimír s matkou svou Ryxou a strýcem Hermanem, arcibiskupem kolínským, budoval program příští své činnosti. V Krakově zřídil Kazimír ještě několik jiných kostelů, mezi nimi zejména kostel sv. Felixa a Adaukta, kteří byli rovněž patrony města Kolína. Jen v řečené spojitosti dá se vysvětliti záležitost arcibiskupství krakovského Aronova. V Kolíně byl Aron arcibiskupem Hermanem vysvěcen na biskupa krakovského. Později povýšen přičiněním jmenovaného arcibiskupa a Ryxy, příbuzných papeže Lva IX., za arcibiskupa. Po smrti Aronově udržuje se v Krakově aspoň biskupství. Za života jeho a ještě nějaký čas po jeho smrti nic neslyšíme o arcibiskupství hnězdenském, zaniklém za pohanské reakce po smrti Měška II. Významu Aronovu pro polské dějiny prof. Balzer věnuje větší pozornost. Bylo velikým činem politickým, že Kazimír nedal vysvětiti Arona za krakovského biskupa metropolitou magdeburským, nýbrž kolínským. Jen tak mohl uhájiti samostatnost Polska po stránce církevní, neboť jinak byl by si Magdeburk činil nároky svrchovanosti nad polskými zeměmi, kteréžto nebezpečí se strany Kolína nehrozilo. Činnost Kazimírova v tomto oboru je zároveň důkazem, že Krakov byl již za něho střediskem Polska.

Úvahy své prof. Balzer vidí potvrzeny také rozborem obsahu nejstarších letopisů polských, pokud se vztahují k době 1038—1138. Z nejstarších kronik malopolských vidíme, že podávají řadu velmi důležitých zpráv pojících se ke Krakovu. Naproti tomu letopisné prameny velkopolské jsou po této stránce pro celé století 1038—1138 velmi chudé. I to ukazuje, že střediskem života politického byl v té době Krakov.

V kapitole čtvrté spisovatel líčí historický podklad a politický význam přenesení střediska státního z Hnězdna do Krakova. Změna panovníkovy residence nebyla výsledkem nenáhlého vývoje, nýbrž stala se nenadále. Příčiny vězely ve vnitřním převratě, jemuž Polsko r. 1037 podlehlo, totiž v pohanské reakci a mimo to i v českém vpádu r. 1038. Ohniskem pohanské revolty nebylo Mazovsko, jak se do nedávna myslilo, nýbrž především Slezsko a Velkopolsko, země, jež sousedily na západě s pokrevními slovanskými plemeny Pomořanů a Luticů lpících na pohanství. Stav anarchie neměl rázu přechodního, nýbrž trval delší čas. Jediné Krakovsko nebylo dotčeno ani pohanskou reakcí ani českou okupací; tam mohlo tedy vzniknouti nové středisko obrozeného státu, a to tím spíše, že nehrozilo tam nové nebezpečí od pohanských Luticů a Pomořanů, a zároveň i proto, že

Krakovsko ze všech zemí polských bylo nejstarším teritoriem křesťanské kultury, zaváděné tam již na konci 9. stol. a šířené zejména v druhé polovici 10. stol. za panství českého. K pohnutkám právě uvedeným mohlo přistoupiti i to, že Krakov měl také veliký význam obchodní.

Změna státního střediska v Polsku měla veliké důsledky politické. Dokud panovníkovou residencí bylo Hnězdno, bylo programem Polska šířiti se na západ, na území polabských a pobaltských Slovanů. V Krakově byl program ten nadobro opuštěn.

Výklady autorovy jsou vesměs přesvědčivé, soud jeho velmi bystrý, způsob podání jako vždycky jasný a poutavý. *K. Kadlec.*

*Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium.* Volumen X.: *Statut i reformacije grada Trogira.* Priredio za tisak, uvodom i tumačem popratio *Dr. Ivan Strohal.* U Zagrebu 1915. Stran CI a 371.

Po jedenáctileté přestávce vydala Jihoslovanská Akademie zase nový svazek důležité své sbírky pramenů chorvatského práva. Po statutu dubrovnickém přišel na řadu statut trogirský. Vydán byl péčí Dra. Ivana Strohala, romanisty, který přešel k dějinám chorvatského práva.

Edice opatřena je delším úvodem, v němž se především stručně vykládá o poloze Trogiru, významu jeho pro chorvatské dějiny a o jeho obyvatelstvu, dále pak o vývoji trogirské ústavy, o vzniku statutu trogirského, o jeho doplňování reformacemi (v l. 1326—1573), o činnosti historika Jana Lucia co do poznání trogirského práva, o zachovaných rukopisech trogirského statutu a trogirských reformací a o methodě, podle níž jest edice upravena.

Zajímavá je zvláště část jednající o vývoji trogirské ústavy. Spisovatel vyslovuje mínění, že základ k ústavě a svobodám starého Trogiru položen byl nezávislostí a mocí tamního biskupa, jeho eximovaným postavením. Tím nabylo i samo město eximovaného postavení. Stalo prý se to zvláště v té době, kde východořímští císaři počali vykonávati vliv a zasahovati do poměrů dalmatských měst naproti chorvatskému panovníkovi. Na splitských církevních sněmích r. 924 a 926 byli prý chorvatští panovníci nuceni uznati tu samostatnost. Autor opakuje tu své myšlenky, známé nám z dřívější jeho práce Pravna povijest dalmatinskih gradova (dio I. Osnovke razvitku pravne povijesti dalmat. gradova) z r. 1913.

Vylíčiv význam biskupův pro vznik městské ústavy, spisovatel mluví o jednotlivých orgánech městské správy, o priorovi, knezovi (comes), podestovi (potestas), sociovi, parlamentu a radách městských, velké (consilium generale, majus, magnum), menší (cons. minus, curia, cons. de octo) a radě dvaceti (cons. de viginti). Výklady jeho o městských radách jsou celkem správné. Pouze výklad o t. zv. radě tajné (consilium secretum) je chybný. Autor ztotožňuje totiž neprávem (str. XII a XIII) radu tajnou s radou dvaceti, ač při pozorném čtení tekstu statutu byl by seznal, že rada tajná není nic jiného než rada menší čili curia, totiž osmičlenný sbor složený ze 4 soudců a 4 radních (consilarii). V I. 77 zřejmě se praví: Statuimus, quod ambasiatores . . . . . . eligi debeant in *consilio secreto* . . .,

scilicet *per judices et consiliarios.* Tajná rada je tedy jiný název pro radu menší, podobně jako v I. 56 se táž menší rada nazývá radou *speciální* naproti radě generální. Mluví se o ní také v jiných článcích trogirského statutu, jako I. 11 a 71. Že ve čl. I. 11 tajnou radou není míněno nic jiného než menší rada čili curia, vidí se ze soudní její kompetence (rada dvaceti nesoudila). Rovněž tak stilisace i ustanovení čl. I. 71, že operarii ecclesiae sancti Laurentii voleni jsou per comitem et *ejus* secretum consilium, jasně ukazuje, že tu běží o radu menší, do jejíž kompetence spadalo zřizování *domácích* úředníků (officiales intrinseci naproti úředníkům venkovským, totiž braným z cizích obcí, mimo Trogir, zejména z Italie, officiales forenses, extrinseci; viz I. 58). Jen nesprávné pojímání názvu consilium secretum v obou právě uvedených článcích (I. 11 a 71) vedlo Dra. Strohala (viz úvod, str. XII) k rozporu se sebou samým. Jednou praví, že rada dvaceti — za niž pokládá consilium secretum — nebyla, jak se zdá, stálým sborem, ale hned o několik řádek dále kolísá, domnívaje se, že z některých ustanovení statutu (totiž I. 11 a 71) by se přece mohlo zdáti, že rada dvaceti byla radou stálou. Náledkem toho nemá také ceny poznámka Stohalova (str. XIII), že ve starší době, dokud nebylo větší rady, nýbrž vedle parlamentu jen osmičlenná kurie, tajná rada (rozuměj rada dvaceti) trvale snad nahražovala parlament, a že se z ní vyvinula rada větší. Mínění tomu spisovatel sám mnoho nevěří, jak vidno z toho, že připojil k němu otazník.

Zcela jasně ukazuje na původně *provisorní* ráz rady dvacetičlenné článek I. 83. Consilium a viginti, v němž zasedal dominus comes cum sua curia (= cum judicibus et consiliariis) et cum aliis XII nobilibus, zvoleno bylo generální radou k tomu, aby se zabývalo vyšetřováním násilností (novitates) „tam bani quam comitis Stephani et tam gentis Hungariae quam Sclavaniae et aliorum de staia" (z pevniny), a aby za tím účelem vypravovalo posly a posílalo listy s touž platností, jako by se to dálo generální radou. Tato dvacetičlenná rada měla trvati dotud, dokud budou trvati násilnosti v I. 83 dotčené. Na jaké události se naráží, těžko jest říci. Zdá se, že jsou tu míněny vzájemné boje mezi Trogiřany a Splitany ve 13. stol. za knezování (nad Trogirem) Štěpána Šubiće Bribirského, jež sice opětovně byly zastavovány, jako r. 1243 uzavřením míru zprostředkovaného františkánem Girardem z Modeny (Smičiklas, Codex IV., čís. 177) a r. 1244 prohlášením míru se strany chorvatského bána Dionysia (Smičiklas IV., čís. 207), avšak brzo zase byly obnovovány. Na počátku 14. stol. došlo i k bojům v samém Trogiru mezi dvěma stranami, z nichž jedna se nazývala estrinseci a druhá intrinseci. Spor urovnán byl jen na krátkou dobu, a vypukl znova r. 1320. Dokonce podesta trogirský byl tehdy zabit. Jak se zdá vysvítati ze slov textu trogirského statutu (I. 83: consilium, quod *noviter* complevit), bylo krátce před poddáním se Trogiru Benátkám, tedy krátce před r. 1322, zřízeno v Trogiru opět consilium a viginti. Také tenkráte mělo býti dosazeno jen provisorně, ale při redigování statutu r. 1322 bylo usneseno, aby tato rada potrvala nadále.

V kapitole věnované vzniku trogirského statutu spisovatel vykládá, že základy ke statutu položeny byly velmi záhy právem obyčejovým.

Již v privilegiu z r. 1108 mluví se o lex antiquitus constituta, čímž se míní obyčejové právo. Poprvé bylo trogirské právo redigováno v jeden celek (capitulare, capitulum) r. 1291. V r. 1303 bylo právo to doplněno novými předpisy. R. 1308 nazývá se ono „capitulum" již statutem; mělo 6 knih, takže bylo snad objemnější než došlý nás statut, leda že při nové redakci r. 1322 šest knih bylo spojeno ve tři.

K redakci z r. 1322 došlo patrně proto, že tehdy se Trogir poddal Benátkám. Prvá kniha statutu skládá se ze dvou částí; prvé 83 články uspořádany jsou systematicky, ostatních 7 povstalo teprve po r. 1322, a byly snad chronologicky připojovány. O druhé knize statutu, jež má 114 článků zabývajících se trestním právem, spisovatel má za to, že byla r. 1322 silněji přepracována než předpisy knihy prvé. Kniha třetí o 64 článcích má ustanovení hlavně z oboru hmotného civilního práva.

Sotva byl trogirský statut sepsán, jevila se potřeba jeho doplňků a oprav. Autor mluví o nich na str. XVIII—XXIV. Statut byl hojně doplňován a opravován jak za prvého panství benátského, tak za vlády uherské. Když však se r. 1420 Trogir dostal znova pod svrchovanost Benátek, ochabla další zákonodárná činnost v Trogiru. Reformace po r. 1420 týkají se skoro výhradně soukromého práva. Zvláště mnoho je tam ustanovení z práva dědického, také dosti norem z práva procesního. Jen 4 reformace psány jsou italským jazykem, ostatní latinsky.

Na str. XXIV—XXIX spisovatel líčí zásluhy historika Lucia o studium trogirské minulosti a práva, načež popisuje zachovaných 5 rukopisů trogirského statutu a vykládá konečně o zásadách, jimiž se řídil při svém vydání statutu.

Po této úvodní části následují výpisy z pramenů, vztahující se k dějinám Trogiru. V části prvé sebrány jsou výpisy z listin, jež osvětlují vznik a počátek rozvoje města Trogiru, v části druhé pak listiny týkající se dalšího vývoje tohoto města a konečně ve třetí části listiny o prvém poddání se města Trogiru benátské republice. Veškeren tento materiál značně usnadňuje studium statutu.

Vlastní edice statutu a jeho reformací pořízena je pečlivě se zřením ke všem pěti došlým nás rukopisům i k tištěnému vydání Cippicovu z r. 1708, připravenému Lucićem, uveřejněnému však teprve po jeho smrti.

Velikou předností Strohalovy edice je připojený ke konci slovník slov méně známých i technických terminů, po němž následují přehledy biskupů, priorů, knezů, podestů, kapitánů a vikářů trogirských do r. 1418, pokud se týče 1420, sestavené podle zachovaných listin a reformací k trogirskému statutu, dále seznam biskupův od r. 1420 jakož i výčet knezův od r. 1420 do r. 1797. Čtyřmi tabulkami se edice končí.

K slovníku máme několik poznámek. Spisovatel snažil se sice, aby vyložil smysl mnohých méně známých nebo temných slov a technických termínů, ale některá důležitá slova vynechal. Tak pohřešujeme výklad těchto slov: campacella (I. 16), culmus (II. 34, 95), cupus (str. XCV), emologare (str. CI), frascha (II. 24), gomera (II. 99), iugum arganium (I. 75), massaritia (I. 16), novitas (I. 83), reclastum (str. 35), solatura

(II. 40), sarire (str. XCVI), uncinus (II. 78), zapirium (II. 40) a j. I když bychom připustili, že výklad některých z těch slov není nezbytný, mají přece některá slova — zdánlivě zcela srozumitelná — jiný význam, než by myslil ten, kdo není zběhlý ve čtení starých tekstů. Tak na př. slovo novitas neznamená jen novota, nýbrž i násilný čin, jak vidno na př. ze Smičiklasova Codexu XIII. čís. 159 (str. 227), str. 295, str. 163 (tam ital. novitade), a také z rozličných míst statutu poljického (novšćina). Poněvadž vydavatel nerozuměl, co znamená v trogirském statutu I. 83 slovo novitates, nepochopil na str. XII. smysl dotčeného článku. — Rozhodně nemělo scházeti v terminologickém slovníku vydavatelově slovo sarire (=saxire, saisire), jež znamená tolik jako arrestare, obstaviti. — Ani slovo uncinus (hák, zakřivené dřevo) nemělo býti vynecháno, a to tím spíše, že ustanovení trogirského statutu II. 78 odpovídá podobnému předpisu statutu poljického ve čl. 86 a). Tam se uncinus nazývá po chorvatsku ključ a kljuka. Také slovo cupus měl spisovatel vyložiti. Je to prejz, žlabovice, vypouklá taška (něm. Hohlziegel). Ve formě kopa (z ital. coppo) vyskytuje se slovo to ve statutě mošćenickém. Neznal-li autor významu některých z oněch slov, mohl je ve slovníku svém uvésti aspoň s otazníkem a neměl jich vůbec ignorovati.

Ve slovníku terminů zpozorovali jsme při zběžném prohlížení také několik chyb. Tak vykládá se pod heslem juramentum, že byla dvojí přísaha svědků. Jedna zvala prý se juramentum principale, a druhá juramentum sacramentarium. Výklad jest úplně nesprávný. Neběží vůbec o přísahu svědků, nýbrž o přísahu konanou pomocí přísežníků čili přísežných pomocníků, a adjektiva principalis a sacramentarius netýkají se přísahy, nýbrž *osob* přísahajících, z nichž hlavní osoba se nazývá persona principalis — srov. výraz chorvatský *vojka* ve stat. poljickém —, a přísežní pomocníci sacramentarii, jak se možno přesvědčiti nejen z tekstu statutu (I. 46), nýbrž i ze samého nadpisu příslušného článku: Quod principalis juret de scientia et sacramentarii de credentia. Nevěnoval-li vydavatel náležité pozornosti samému tekstu statutu, mohl ho zaraziti aspoň prapodivný termin juramentum sacramentarium (přísežná přísaha), jako by mohlo býti také nějaké juramentum non sacramentarium.

Slovo monstra, mostra, je vydavatelem přeloženo „nacrt (od nekretnina)". I tento překlad je chybný. Neběží o žádný plán půdy, nýbrž o místní ohledání půdy. — U slova lignum není připojeno, že znamená také loď (ve statutě II. 106). Cancellare neznamená rušiti, odstraňovati (ukidati), nýbrž přeškrtávati. Odvozené od toho slovo cancellatura (S. I. 40), přeškrtnutí, je ve slovníku Strohalově vůbec vynecháno. Callis (cesta) nesouvisí nijak se slovem clavis, jak to uvádí vydavatel. — Ani výklad slova contura není správný. Ve slovníku se vykládá „upotrebljavanje kakove domaće životinje ili zemljišta; možda od *cultura* — gojenje, timarenje, obrađivanje". O nesprávnosti tohoto výkladu svědčí dvě místa ve statutu, a sice II. 80 a III. 32. Na prvém místě se praví: Si (homo aliquis) salmerium dederit alteri ad conturam... Co znamená dare ad conturam, vidíme z nadpisu téhož článku: De poena locantium salmerios

sine voluntate domini. Dare ad conturam znamená tedy locare, pronajmouti. Podobně užívá se slova contura v nadpise čl. 32 III. knihy statutu: De eo, qui conduxerit barcham ad conturam... Běží tu zase o nájem, tentokráte lodi, tedy ani ne zvířete ani (o pacht) pozemku. Se slovem cultura nemůže tedy termin contura nijak souviseti. — Slovo quaternum neznamená jen složku papíru, nýbrž knihu vůbec, jak vidno ze statutu I. 69. Víme ostatně, že také u nás knihy zemských desk se nazývaly kvaterny. — Ve slovníku nesprávně jest uvedeno starium místo starius (viz S. II. 34).

Je-li Strohalovo vydání tekstu trogirského statutu i reformací bezvadné, nemůžeme posouditi, nemajíce k disposici materiál, jehož vydavatel použil. Na dvě místa musíme však přece poukázati, kde tekst má zřejmou chybu. Ve čl. 76. II. knihy statutu stojí v nadpise: De poena metentium, vendimiantium vel recolientium fructus in requisito domino; rovněž tak v samém tekstu dotčeného článku rozděleno je slovo inrequisito (= irrequisito) ve dvě, in requisito, čímž ono místo pozbývá smyslu. Nevíme arci, dopustil-li se chyby vydavatel, či vyskytuje-li se tato chyba v rukopisech, ale i kdyby rukopisy měly chybu, povinností vydavatelovou by bylo poukázati na ni v poznámce a opraviti ji. Ještě jednou objevuje se chyba ta v nadpise čl. 80. II. knihy statutu.

Učiněné výtky nemají však býti na újmu záslužné jinak edici Strohalově. Bylo by si jen přáti, aby se Jihoslovanské Akademii podařilo vydati v krátkém čase i jiné důležité statuty dalmatských měst přímořských a ostrovů, pokud nebyly nově uveřejněny. Jeť známo, že starší jich edice jsou nyní vzácnější než samy rukopisy. *Karel Kadlec.*

*Smičiklas, Codex diplomaticus regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae.* Sv. XIII. 1360—1366. Uspořádali Dr. M. *Kostrenčić* a Em. *Laszowski.* Záhřeb 1915 (nákladem Jihoslov. Akad.). Stran VII. a 764.

Nový, třináctý svazek velikého Smičiklasova díla vyšel po smrti vydavatelově péčí Dr. Kostrenčiće a Emilia Laszowského. Podle slov předmluvy byla práce mezi oběma novými vydavateli rozdělena tak, že Dr. Kostrenčić uspořádal rukopis a provedl první korektury, a E. Laszowski vykonal poslední revisi. Sumář a indeksy, jimiž je svazek opatřen, sestavil M. Kostrenčić. Pořadatelé praví v předmluvě, že se při vydání drželi základů a zásad, podle nichž zvěčnělý autor sbírky vydal za svého života svazky II.—XII.

Listiny ve XIII. sv. obsažené pocházejí z let 1360—1366 a vztahují se k právu veřejnému i soukromému. Z bohatého obsahu podáme některé ukázky. Mnoho listin týká se obce dubrovnické, jako na př. čís. 1, 7, 13, 41, 42, 43, 85, 86, 89, 93, 107, 177, 109, 110, 114, 121, 201, 207, 211, 237, 364 a j. Jako čís. 1. uveřejněna je listina krále uherského a chorvatského Ludvíka ze 3. ledna 1360, v níž se Dubrovníku uděluje právo voliti si svobodně svého kneze (starostu), jen když není Benátčanem ani nepřítelem královým. Dále se dovoluje, aby kupci ze Srbska vedli obchod v Dubrovníku, a naopak kupci dubrovničtí v Srbsku. Obsah listiny Ludvíkovy vysvětluje se nedávnou událostí. Vymanilť se Dubrovčané r. 1358 z područí

benátského a uznali svrchovanost krále uherského. Listem z února 1360 (čís. 7) oznamuje dubrovnická obec králi Ludvíkovi, že mu ráda dává k disposici svou loděnici i své stavitele lodí, aby si král mohl vystavěti tři lodi válečné. Prosí zároveň krále, aby ji chránil před útoky srbského velmože Vojislava z Vojna i proti nespravedlivým požadavkům matky krále srbského. Pod čís. 13. uveřejněn je list, kterým rektor (starosta) dubrovnický Nicola de Zavarnigo s menší radou zmocňuje kancléře Tuodora, aby se vydal k papežské kurii se žádostí, by na arcibiskupský stolec dubrovnický nebyl dosazen žádný Dalmatinec, Albánec, Benátčan nebo Dubrovčan ani žádný z biskupů poslovi blíže označených. Listem ze 7. října 1360 (čís. 41) ke králi uher. Ludvíkovi zaručuje dože benátský Ondřej Contareni Dubrovčanům svobodu obchodu v Benátkách, dožaduje se však téže svobody pro benátské kupce v Dubrovníku. Dopisem z 8. října 1360 (čís. 42) urguje obec dubrovnická u benátské vlády vysvětlení na svůj dotaz v příčině zákazu nakládati v dalmatských přístavech na benátské lodi zboží, které se má vyvážeti z Jaderského moře. V souvislosti s tím je čís. 43, listina rovněž z 8. října 1360, v níž rektor dubrovnický Lorenço de Volcasso s menší radou činí výtky poslům vypraveným do Benátek, že nežádali energicky odpovědi na zmíněný dotaz, a zároveň je napomínají, aby to, co zanedbali, co nejdříve napravili. Pod čís. 85. uveřejněn jest list ze 17. dubna 1361, v němž obec dubrovnická si stěžuje králi Ludvíkovi na Marina Gučetiće, že se provinil proti ústavě dubrovnické tím, že o své újmě informoval krále o volbě dubrovnického kneze (comes), odvolává dubrovnické kupce ze Srbska, zapovídá Benátčanům přicházeti do Dubrovníka a prosí, aby jí král sdělil, co o věcech těch myslí. Zároveň posílá táž obec listy stejného obsahu arcibiskupovi ostřihomskému, palatinovi, bánu Leustachiovi a Jakubu Saracenovi, doporučujíc jim věc, v příčině které vysílá ke králi posly. Listem ze 20. dubna 1361 (čís. 86) dubrovnická obec žádá krále Ludvíka, aby ji chránil proti nesprávným peněžným požadavkům krále srbského. S listy těmito souvisí čís. 93, odpověď krále Ludvíka z 8. května 1361. Listem z měsíce dubna 1361 (čís. 89) žádá obec dubrovnická benátského dožete za svolení, aby smlouva s protomagistrem loděnice Marinem de Murano byla prodloužena o jeden rok. Pod čís. 107 uveřejněna je listina z 18. čce 1361, kterou dubrovnický rektor s malou radou vysílá Lonu Deržiće k dalmatskému bánovi, aby ho požádal za vojenskou pomoc proti Vojislavovi, a zároveň aby hleděl vyzvěděti, byl-li by bán ochoten propachtovati Dubrovčanům neretvanský obchod a za jakou sumu. Věci posléze uvedené týká se také čís. 177, list dubrovnické obce k Lonovi Deržićovi ze 24. čce 1362. Listem z měsíce července 1361 (čís. 109) vysílá dubrovnická obec Klimenta Deržiće k Stražimírovi a Jiřímu Balšićům, aby s nimi uzavřeli spolek proti Vojislavovi a Kotořanům a vyřídili otázku prodeje soli v Pločích, jakož i aby je vyzval, by zaplatili náhradu za věci odňaté některým Dubrovčanům. Poselství Lona Deržiće k bánovi dalmatskému a chorvatskému týká se dále číslo 110, list vydaný koncem července nebo počátkem srpna 1361. Listem ze 24. srpna 1361 (čís. 114) obec dubrovnická vysílá jiného vyslance k bánu dalmatskému a chorvatskému s poukazem, aby pro-

testoval proti soudnímu půhonu, kterým řečený bán volal před svůj soud dva Dubrovčany na žalobu jiného Dubrovčana, poněvadž se to příčí jejich statutu potvrzenému králem. Jiné poselství je předmětem listu ze 29. září 1361 (čís. 121). Pod čís. 201 uveřejněn je list dubrovnické obce ze 17. března 1363, kterým se posílá do Drače Paško Ranjina za tím účelem, aby se domáhal zadostučinění za škody způsobené dubrovnickým lodím, námořníkům a kupcům. Kdyby zadostučinění nedosáhl, má protestovati, a dubrovničtí kupci mají opustiti Drač. Zároveň mu bylo uloženo, aby žádal odpovědi na nějaké dopisy od kupců ve Valoně. S tím v souvislosti je čís. 207, dopis dubrovnické obce z 10. května 1363 kapitánovi a obci dračské, kde se žádá úplné zadostučinění za bezpráví a škody způsobené Dubrovčanům a činí se mimo to požadavek, aby Dračané nebránili dubrovnickým lodím vjížděti do řek. Listem z 5. června 1363 (čís. 211) rektor dubrovnický Blažej Lukarić a malá rada ukládají dubrovnickým kupcům v Bosně, aby uposlechli nařízení vyslanců dubrovnické obce. Vyslancům se dává poukaz, že nemají dubrovnickým kupcům v Bosně nařizovati, aby se vrátili do Dubrovníka, nýbrž jen aby nevkračovali do bosenských hradů a zdržovali se blíže přímoří. Dopisem ze dne 27. listop. 1363 (čís. 237) dubrovnická obec sděluje královně Apulie, že není možno, aby tribut, placený ročně králi srbskému, odváděn byl kostelu sv. Mikuláše v Baru jakožto odkaz 200 perperů ročně, slíbený srbským králem řečenému kostelu, poněvadž není k tomu srbským králem poukázána, a že by jí tím mohla vzniknouti škoda. Listem ze dne 4. února 1366 (čís. 364) posílá obec dubrovnická svého vyslance k bosenskému bánu Tvrdkovi, aby nebránil dubrovnickým kupcům ve svobodném obchodě a vrátil odňaté jim věci.

Jistý počet listin týká se i jiných měst dalmatských, jako Trogira a Zadru. Četné jsou ve 13. sv. listiny, jimiž král udílí zasloužilým jednotlivcům i právnickým osobám donace a rozličná privilegia. Tak na příklad zprošťuje král (čís. 65) zaderské šlechtice od placení kunoviny, osvobozuje na základě starého privileje teplický klášter od kunoviny i vepřového desátku (a solutionibus marturinarum et decimarum porcorum, čís. 61), uděluje Dionysiovi a Pavlovi, synům bána Štěpána, za jejich služby hrad Krupa v Bosně (čís. 131), potvrzuje synům bána Mikuláše listinu z 15. pros. 1351, kterou bánovi Mikuláši udělil donaci na statky v zaladském komitátě (čís. 133), vrací Petru Jakubovu statek Otna v križevecké županiji, jejž po smrti donatářova otce bezprávně zabral bán Mikac ve prospěch královského fisku (čís. 139) atd.

Zajímavé jsou i některé jiné listiny vydané králem, jako list daný 20. února 1362 ve Vyšehradě, kterým král odevzdává správu třicátku v celém království Jakubu Saracenovi (patrně muslimanovi), županu královských komor srěmské a pětikostelské, a zapovídá kupcům, aby neobcházeli mýta (čís. 138). Listem ze dne 10. července 1363 (čís. 218) král Ludvík píše do Benátek, aby ve sporu, který vznikl pro páchaná bezpráví (novitates) mezi jeho a jejich poddanými, jmenovali svého důvěrníka, který by společně s bánem dalmatským a chorvatským věc vyšetřil. Dopisem z 18. srpna 1363 (čís. 224) oznamuje král Ludvík do Benátek, že je srozuměn

s tím, aby se spor mezi jeho a jejich poddanými rozhodl, až se vrátí jejich kapitán. Pod čís. 234 uveřejněn jest list krále Ludvíka ze 6. listop. 1363, v němž píše benátské vládě, že je milerád ochoten nařízditi svým poddaným v přímoří, aby nepodporovali žádným způsobem povstání, jež vypuklo proti Benátkám na Krétě. Listem ze 25. července 1364 (čís. 282) nařizuje král Ludvík Štěpánovi, biskupu záhřebskému a generálnímu vikáři království slavonského, aby se postaral o to, by přestaly spory o nové minci jím (vikářem) vydané. Příklad mezinárodního upomínání o dluh podán je pod čís. 305 (list z 18. ledna 1365), kde král Ludvík žádá florentských občanů, aby zaplatili dluh Marina Gučetiće. Listem ze 23. května 1366 (čís. 382) král Ludvík udílí synům bána Mikuláše právo konati v den sv. Šimona a Judy trhy v Lendvě v komitátě zalském „ad instar nundinarum civitatis Budensis."

Několik listin týká se prokurace dlužné papežskému legátovi, vyslanému do Dalmácie, jako čís. 5 (klášterům sv. Chrisogona, sv. Kosmy a Damiana a Panny Marie se ukládá, aby platily 4% svých příjmů), čís. 14, 16, 35, 82.

Mnoho listin ukazuje nám, která byla na chorvatském území t. zv. věrohodná místa (loca credibilia, testimonialia), a jaká byla jejich činnost. Často setkáváme se s kapitolou záhřebskou a čazemskou, ale také s ninskou, požežskou a jinými věrohodnými místy. Srov. čís. 9, 17, 21, 24, 36, 39 (kapitola záhřebská vyšetřuje trestný případ), 46, 56, 68, 69, 73, 75, 78, 80, 81, 48 (šomoďský klášter) a j.

Velký počet listin týká se smluv i jednostranných právních jednání konaných před věrohodnými místy. K soukromému právu vztahuje se vůbec mnoho materiálu ve 13. svazku uveřejněného. Sem patří na př. čís. 27, listiny ze 7. čce 1360 a 2. března 1372. Soudce senjský Benevenutus, zástupce a správce (procurator et iconomus) menších bratří v Senji, pronajímá Danieli Varikašovi ze Zadru, bydlícímu v Senji, a jeho dědicům „na věčné časy" tři domy za roční nájemné 20 dukátů pod podmínkou, že nájemce domy ty opraví a bude udržovati. Nájemní smlouva přestává jen v tom případě, že by některý z domů požárem byl zničen. Zajímavý je v listině této termin casale. Slova „eadem casalia, nunc vero domus reaedificatas et reparatas . . ." (str. 39) ukazují, že casale je tu synonynum slova domus. V jiných pramenech, jako ve statutě korčulském, hvarském a trogirském, máme však doklady toho, že slovem casale rozumí se malá vesnice aneb aspoň část vesnice. — Podobná je smlouva z 29. září 1364 (čís. 291), kterou klášter sv. Mikuláše v Modruši dává do dědičného nájmu jeden dům v Senji za nájemné 4 dukátů ročně. — Před kapitolou čazemskou potvrzují dne 18. ledna 1361 (čís. 69) Jan, syn Mikulášův, šlechtic garešnický, a Ladislav syn Petrův, donaci jakési vinice, učiněnou jejich předky pavlánskému klášteru v Gariči. Doklad, že donace pokládány byly dlouho za odvolatelné. — Několik čísel týká se plodinového podílnického pachtu půdy, jmenovitě vinic. Tak pod čís. 70 uveřejněna je smlouva ze dne 26. ledna 1361, kterou klášter dominikánský v Zadru dává Stoji, vdově po Stanojovi z Trnové, k užívání vinici za jednu čtvrtinu úrody. Stereotypní je formule takové

smlouvy. Vinice dává se „ad laborandum, . . ., bis zapandum, semel putandum anno quolibet et multiplicandum cum pocladis et grebenicis secundum statuta, ordinem et consuetudinem civitatis Jadrae" (str. 100). Srov. smlouvu ze 23. června 1363 (čís. 215), kde se colonus partiarius zavazuje „vineam redriçare et anno quolibet bene putare et bis çapare, poclades et gribeniços multiplicare et omnia et singula alia . . . facere . . . secundum consuetudines et statuta Jadrae" (str. 291). O tomto jus pastinationis, jak se po latinsku řečená colonia partiaria v Dalmácii obyčejně nazývala, jedná také čís. 245, smlouva z 18. ledna 1364 uzavřená rovněž v Zadru. Také zde platí colonus klášteru (vlastníku půdy) čtvrtinu úrody vína. Kdyby právo své zcizil, náleží klášteru za to dávka jednoho dobrého skopce nebo 12 grošů. Srov. též čís. 279, smlouvu ze 16. června 1364, v níž se užívá podobné formule jako na str. 100.

Zvláštním případem smlouvy o plodinovém pachtu jest číslo 77. Dminac z Ninu uzavírá s Križanem rovněž z Ninu smlouvu, podle níž je Križan povinen nasázeti na Dmincově půdě vinnou révu a ovocné stromy, začež má právo v prvých čtyřech letech na všechny plody. Po uplynutí čtyr let může si buď podržeti polovici osazené půdy jako vlastnictví a druhou polovici vrátiti vlastníkovi anebo může celé půdy užívati jako colonus partiarius a dávati z ní vlastníkovi čtvrtinu úrody.

Velmi mírné podmínky kolonisace stanoveny jsou v listě bána slavonského Leustachia ze dne 31. ledna 1361 (čís. 72) pro sedláky podhradí glažského. Mají konati napříště jen polovici služeb a platiti jen polovici dávek, k nimž jsou povinni ostatní sedláci usazení na půdě hradu Glaže. Kdo z nich založí novou vinici, nemá z ní do pěti let nic platiti a teprve po 5 letech odváděti deváté vědro vína.

Pod čís. 205 (zápis z 1. května 1363) podán je protest dvou lukaveckých šlechticů z Turopolje, kterým se před záhřebskými župany a zemským županem turopolským domáhají předkupního práva k jistým nemovitostem na základě příbuzenství a sousedství.

Listem ze 26. června 1363 (čís. 216) svědčí čazemská kapitola, že Mikuláš syn Mikův dal před ní svůj statek Kosovec svému příbuznému Balovcovi do správy s velikými právy (dans ei vendendi, inpignorandi et quidquid voluerit de ipsa faciendi plenariam facultatem).

Nemohouce podrobně celý obsah 13. sv. Smičiklasovy sbírky probírati, uvedeme ještě jen několik čísel zajímavějších. V čís. 127 zakazuje se svépomoc. Pod čís. 147 bán dalmatský a chorvatský Mikuláš Seč (Zeech) na žádost Trogiřanů, aby zapověděl Morlákům, by na jejich území nepásli dobytek, odpovídá dne 25. března 1362, že pro veliké sucho nelze jim zbraňovati, aby se zdrželi na trogirské půdě do nejbližšího dne sv. Jiří, pro příště však že pobyt tam žádnému Morláku nebude dovolen. Vlachů týká se také listina ze 16. března 1365 (čís. 309), kterou řečený bán Seč dává Vlachům Pribanovi, Radkovi, Dudanovi, Voichnovi a Mladenovi, synům Silanovým, darem královskou půdu Vidče selo mezi statkem Kegel a Zrmanjí, aby za to konali vojenskou službu „more armigerorum et woytanis" (str. 426). Poprvé setkáváme se tu se slovem woytanis, jehož význam není jasný.

Že na královské půdě v Chorvatsku bylo tehdy usazeno za podobných podmínek mnoho jiných Vlachů, vysvítá ze slov „prout alii ipsius contratae homines, scilicet consimiles, sunt facere consueti". — Že byli ještě ve druhé polovině 14. stol. jobagiones castri, o tom svědčí listina z 19. února 1363 (čís. 198), kterou král Ludvík Mikuláše syna Štěpánova vyjímá „a jobagionatu castri" a povyšuje za šlechtice. Několik listin týká se násilných činů, jichž se vzájemně proti sobě dopouštěli poddaní různých států a vrchností. Tak stěžuje si dne 19. dubna 1364 (čís. 262) bán Seč v Benátkách na násilnosti, jichž se dopustili benátští poddaní proti Zadřanům. Podobnou stížnost podala v Benátkách zaderská obec (čís. 264) a také obec dubrovnická (čís. 266.). Listem ze 7. května 1364 (čís. 270) vysílá dubrovnická obec k chorv. bánu Sečovi Maroje Radeniće se žádostí za satisfakci za příčinou loupežných činů bánových poddaných, zejména lidí z Krajiny, páchaných na obyvatelstvu Stonu, poddaném Dubrovníku. Listem ze 16. srpna 1364 (čís. 285) papež Urban V. ukládá Janovi, arcibiskupu caesarijskému, meškajícímu v Zadru, biskupovi skradinskému a opatovi sv. Chrisogona, aby chránili klášter sv. Kosmy a Damiana proti násilím rozličných pánů. Listem ze 21. května 1360 (čís. 18) soudce a lid podhradí ostrožeckého žádají papeže Innocence VI., aby nařídil splitskému arcibiskupovi, by zavedl vyšetřování proti biskupu kninskému, který je dal do klatby, poněvadž nechtěli vyhověti jeho neoprávněným požadavkům. — Pod čís. 301 uveřejněn jest rozsudek zakládající se ve sporu manželském na okolnosti, je-li jeden z manželův otrokem. Servilis conditio byla tedy překážkou manželství.

Velkou předností 13. sv. Smičiklasovy sbírky je index látky, sestavený Drem M. Kostrenčićem. Naproti tomu nelze schvalovati, že chorvatská jména — a také jména maďarská — neuvádějí se ve stručných regestech udávajících obsah dnešním pravopisem.

Tak jistě je podivné, čteme-li na str. 355 arciđakonu kamarskomu místo komarničkomu, nebo na str. 433 Budimerig místo Budimirić, na str. 86 Nelepuch místo Nelipić, na str. 328 Grubscipch místo Grubšić, na str. 255 Poverschu místo Površku, na str. 153 Kuzepztainicza místo Középsztainicza, atd.

*Karel Kadlec.*

---

## Říšské dějiny rakouské.

*Pekař Josef, České katastry, 1654—1789.* V Praze 1915. Stran 363. (Zvláštní otisk z Čes. Čas. Histor. XIX., XX. a XXII.)

Velmi důležitou práci podnikl prof. Pekař svými Českými katastry. Podal v ní nejen dějiny rustikálních katastrů českých z let 1654, 1683—84, 1748 a 1756 jakož i katastru panského z r. 1756, nýbrž objasnil celou řadu otázek z dějin českých financí a přispěl i k lepšímu poznání sociálního a hospodářského života českého ve stol. 17. a 18., ba i k lepšímu porozumění některých otázek dotýkajících se dějin práva ústavního a správního.

Podnět k dílu zavdala „Kniha o Kosti". Studium o selské kontribuci vedlo autora k podrobnějšímu seznámení s katastry tereziánskými a pak i s katastrem z r. 1654.

Monografie rozdělena je na 11 kapitol. V první pojednává se o berní rolli z let 1653—1655. V oněch letech zjišťována byla nikoli plocha berní půdy, nýbrž počet a kvalita berních poddaných. Berní rolla spokojila se jen *hrubým odhadem orných* polí poddanských, pomíjejíc ostatní druhy půdy (louky, pastviny atd.) a bonitu orné půdy posuzujíc jen souhrnně u každé osady. Naproti tomu zjišťovala arci berní rolla, mnoholi má poddaný dobytka, kolik potahů může míti a kolik skutečně má, konečně, provozuje-li poddaný nějakou živnost a obchod. Katastr měl postihnouti všechno usedlé obyvatelstvo poddanské po vsích a městech, dále měšťany měst královských, svobodníky a židy, také poddanské mlýny, fary a ovčácké mistry i pacholky. V Chebsku v l. 1653—55 k soupisu nedošlo.

Těžko bylo určiti pojem berní osedlosti, totiž zdaňovací jednotky. Hledělo se nejen k rozsahu půdy, nýbrž i k vedlejším výdělkům poddaného a pak i k poloze půdy, byla-li v kraji (úrodné rovině) nebo v horách. Horáci při hranicích zemských byli zdaněni nejvíce, poněvadž se mělo za to, že žijí ze značného vedlejšího výdělku. V některých krajích byl berním osedlým teprve sedlák se 70—120 i více korci, jinde však jen s 10—11 korci (str. 17). Průměrem na jednu osedlost nedostalo se více než 35—37 korců vzdělaných rolí. Po revisitaci berní rolle zvýšen byl r. 1656 počet osedlostí na 78.444 (str. 13).

Na str. 23 spisovatel podává zajímavý obraz toho, jak participoval na zemské berni majetek jednotlivých stavů. Myslí se tu arci jen na vrchní vlastnictví stavů, kde vlastními poživateli půdy byli sedláci. R. 1615 platilo se z půdy stavu panského (totiž sedláci panští platili) 36·6% zemské berně, r. 1656 však 59·6%. U stavu rytířského činil podíl na zemské berni v r. 1615 27·2%, r. 1656 jen 9·58%. Toto pošinutí v neprospěch rytířstva bylo důsledkem poměrů pobělohorských. Také města utrpěla převratem; r. 1615 byl jejich podíl na zemské berni 23½%, r. 1656 jen 13·1%. Získal stav duchovní. Ze 4·2% r. 1615 vystoupil na 12·3%. Zajímavo je, že ztratil král.

Kvota berní, jež připadla r. 1656 na jednu osedlost, činila 8 zl. Veškera daň poddanská vydala přes 624.000 zl. Vedle toho platilo Chebsko 4.000, Kladsko asi 20.000 zl. a židé mimořádně 12.000 zl.; dohromady činila tedy poddanská daň 660.000 zl. (str. 24). Páni platili na rok 1656/57 asi 320.000 zl. (str. 26).

V kap. druhé se vykládá, jak odhad berní rolle narazil na odpor hlavně příslušníků stavu panského. Proto na sněmích od r. 1659 jednalo se stále o vynajití nového způsobu kontribuování. Měla se nově definovati osedlost. Osmičlenná komise zřízená místodržitelstvím r. 1665 navrhovala, aby výměra orné půdy byla výhradnou normou kontribuční povinnosti bez rozeznávání hor a „kraje“ (str. 29). Návrh nebyl přijat, a sněm se usnesl r. 1666, aby byla provedena nová jenerální visitace země, což se pak stalo v l. 1667 a 1668, avšak sněm z r. 1669 visitaci zastavil (str. 31). Bral v ochranu berní rolli. R. 1670 počalo se znova s revisitací. Přibývalo ť čím dále tím více statků a panství, které mohly dokázati, že nemají tolik celých osedlostí, kolik jim vyměřila berní rolla, nebo jinak řečeno, statků,

kde poddaní nemohli snésti uloženou jim kontribuci. R. 1669 počet berních osedlostí dosáhl ovšem vysokého čísla 83.486½, avšak brzo nastal obrat. Osedlostí ubývá, s počátku pomalu, pak rychle (str. 34). — V l. 1660—1672 žádalo se průměrně 10—15½ zl. z osedlosti, v l. 1673—1680 pak 20—21 zl. Kontribuce uváděla poddaný lid ve zkázu. Na str. 34—35 autor líčí hospodářský rozvrat v zemi. Poddaní nechávali velikou část polí ležeti ladem, ba mnozí přímo utíkali. Místodržící museli osedlosti jednotlivých panství odpisovati.

Náprava katastru stávala se čím dále tím naléhavější, jak se to líčí v kap. třetí. Král bez ustání donucoval stavy k této nápravě. Byly voleny komise, ale k positivnímu výsledku se nedošlo. Konečně vypracovala pod nátlakem panovníkovým nová komise zvolená r. 1681 návrh nového způsobu kontribuování; z každého poddanského korce a z každé poddanské krávy měla se platiti daň měsíčně po 1 kr. (str. 39). Plán této daně vyskytl se poprvé asi v l. 1676—77. Výnos byl vypočten na 1,170.000 zl. Z této sumy páni převzali část. Daň krejcarová trvala až do konce září 1683.

Zatím komise zvolená r. 1683 podala nový návrh, jehož autorem byl hlavní člen komise nově jmenované kancléř český hr. Frant. Oldřich Kinský. Dlužno rozeznávati dvojí katastrovou reformu hr. Kinského. Prvá náleží do r. 1683, druhá do r. 1684 (str. 42). Hr. Kinský zavedl dvojího divisora (počet korců rolí považovaný za berní jednotku, „osedlost"), zemského jako maximum, krajského jako minimum. Podle návrhu jeho klesla zemská osedlost velmi značně (asi o 15%, o 11.261 jednotek). Na tomto původním návrhu provedl král. berní úřad některé změny. Snížil osedlost král. měst o 37½% (str. 45). Městům poddanským nedostalo se však žádné úlevy. Reforma kancléřova vstoupila dne 1. října 1683 v život, ale po roce byla vystřídána katastrem novým. Pole pustá byla ze zdanění vyloučena, takže počet usedlostí klesl na 58.585¼. Nový katastr působil od 1. října 1684 až do konce r. 1747. R. 1683 revisitace přestaly. — Z veškeré půdy známé katastru bylo r. 1683 něco přes 71% opravdu vzděláno; skoro 29% leželo ladem nebo zarostlo lesem. Tolik půdy stalo se neplodným pro dlouhou válku (str. 50).

Reforma byla proti dosavadnímu stavu velikým pokrokem. Snížení berních usedlostí o 22½% proti původnímu počtu nezmenšilo sice kontribuci, jež naopak rostla, avšak rozdělení její bylo aspoň spravedlivější.

V kap. 4. spisovatel vykládá o českých daních v l. 1652—1748, o stavění rekrutů a rimont, o militarismu a jiných souvislých otázkách. Čtenář se dovídá, že král. úřady a soudy české komoru královskou skoro nic nestály, a náklady na ně hraženy byly z domestika, jehož začátek padá do r. 1650 (str. 65 a 329). Vydání zemská hradili jen s počátku stavové, od r. 1689 poddaní. V kapitole této pojednává se i o recesech (str. 90) — prvý byl z r. 1715 —, dále o konferencích, jež uvažovaly o finančních otázkách, o berních proporcích mezi jednotlivými zeměmi, o zemském výboru, o asignacích čili vejkazech, to jest poukazech dávaných státním věřitelům na určité poplatníky, a jiných věcech. Na str. 91 dlužno opraviti tiskovou chybu. R. 1682 bylo totiž smluveno, že poměr berně zemí českých k berni

zemí rakouských je jako $11^3/_4 : 6^1/_4$ (srov. též Rieger, Říšské dějiny, 174; Luschin udává proporci tu ve dvaasedmdesátinách, 47 : 25). Že Tyroly stály mimo proporci, lze se dočísti i u Luschina. Vedle Gorice s Gradiškou byla to také rakouská Istrie (Pazinsko), zastavená od r. 1665 až do r. 1701 Auersperkům, kteří podle narovnání z r. 1666 platili krajinským stavům na zemskou správu pevnou sumu 2.000 zl. daně. (Werunsky, Oesterr. Reichs- und Rechtsgeschichte, 447; Rutar, Samosvoje mesto Trst in mejna grofija Istra, 248).

Zajímavé jest, co se píše na str. 95 o exekučních řádech a vojenské exekuci, a co se dále na str. 96 a násl. vykládá o státních dluzích, zápůjčkách černínských a zastavení českých komorních příjmů. České komoře bylo usnesením sněmovním od války 30leté až do 19. stol. udíleno zákonné moratorium. Na str. 100 autor vyslovuje mínění, že část stavů, jež se r. 1741 přidržela Karla Alberta bavorského, učinila to pro nesnesitelné daně poslední doby.

Kapitola 5. věnována je prvému katastru tereziánskému, zavedenému r. 1748. O nápravu kontribuční soustavy usilováno bylo již od r. 1695 (str. 331). Běželo o odstranění kontribucí dosavadních a zavedení jenerálního akcizu ve *všech* zemích dědičných. Bylo by vděčným úkolem zkoumati, nesouvisí-li radikální plán změny berní ústavy u nás s plánem Leopoldovým zavésti všeobecné zdanění stavů také v Uhrách (rok před uzavřením karloveckého míru). Myšlenky reformy, neprovedené Leopoldem, chopil se nový král Josef I. Byla zřízena zvláštní komise čili deputace pod řízením nejv. purkrabí hr. Černína, která měla navrhnouti nový způsob zdanění, a sice jak půdy rustikální, tak dominikální. Nový modus týkající se dominikálu zaveden byl r. 1706. Hleděl k výnosu ze „čtyr hospodářských užitků" (z orné půdy, z chovu dobytka, z rybnikářství a z pivovarů). Poněvadž se neosvědčil, král trval na tom, aby vrchnosti odváděly extraordinarium tak jako dříve podle usedlostí (str. 103).

Deputace měla poříditi i nový katastr poddanský, ale nedošlo k tomu. Spisovatel neví, proč; myslí, že zdržení věci souviselo s novým plánem Josefovým zavésti v Čechách sbírku akcizovou. Otázka nového katastru odevzdána nové komisi zv. akcizovou, ale ani tu plán neproveden. Král nařídil r. 1710 místodržícím, aby se sami ujali rektifikačního díla. Sněmu nařízeno, aby zvolil k přípravě katastru zvláštní komisi. K volbě její došlo teprve snad r. 1711. Byl to počátek stálé komise rektifikační, která měla stálé úřední postavení (str. 105). První její starostí bylo vypracovati formuláře fasí, a sice čtyř druhů, pro farní duchovenstvo, pro vrchnosti, pro král. města a pro poddané. Akcizy měly potrvati, jen dokud nebude zaveden nový způsob kontribuční. V srpnu r. 1714 byly zrušeny (str. 112).

R. 1713 byly rozeslány tištěné formuláře fasí do krajů. Členové rektifikační komise se rozdělili a vždy po dvou měli prostudovati fase 3—4 krajů. Vedle toho jmenovány 4členné stavovské komise visitační, a to pro každý kraj komise zvláštní, navržená krajským hejtmanem. Očitá visitace počala se r. 1715 a skončila se až v l. 1727—1729 (str. 114). Rektifikační práce trvaly přes 30 let a pohltily veliký náklad. Při jenerální

visitaci let 1715—1725 nalezeno orné půdy asi 4,128.000 korců, o 21·4% více než r. 1655. Komise rektifikační ustanovila se nyní na divisoru mnohem větším. Za celou berní osedlost počítán nyní statek asi o 80 korcích dobré orné půdy, nečítaje ostatního příslušenství, v tom zejména asi 12 korců luk. Zároveň se vypočetlo, že hrubý výtěžek (normálního, celého) selského statku činí 500 zl. (str. 120). Ustanoveno, aby tato suma stala se měřítkem jedné berní osedlosti čili divisorem.

Teprve r. 1747 bylo dílo v podstatě hotovo; počátkem října schválen královnou referát o něm, a nařízeno, aby podobně upraven byl katastr moravský. Nyní teprve dohotoveny byly hlavní knihy katastrové. Zároveň vypracovány byly výtahy z nové rolle, aby byly dodány interesovaným stranám, takže katastr přestal býti státním tajemstvím, jako tomu bylo r. 1654.

Dne 1. května r. 1748 nový katastr vstoupil v život. Komise setrvala při myšlence, že hrubý důchod 500 zl. má býti divisorem osedlosti, ale pro situace příznivější vytvořeny divisory menší (400 a 450 zl.) a pro osady hůře situované divisor větší (550 zl.). Hledělo se také k rozdílu mezi krajem a horami. Zavedeno tedy celkem 7 rozličných stupnic odhadu, a poněvadž byly 3 třídy bonity rolí orných, vzniklo 21 tříd nebo stupnic odhadových (str. 125). Nyní neměla míti žádná berní usedlost méně korců než 80, a to jen nejlepší půdy; ve třetí třídě v horách tvořilo jednu berní usedlost teprve 137½ korce orné půdy.

Katastr chtěl zdaniti i činnost výdělkovou. Zavedl tedy t. zv. fictitium, berní jednotku vytvořenou analogicky podle pojmu skutečné osedlosti čili reale. Na str. 131 autor vykládá smysl tohoto fictitia, ale ne jasně a přesně. Praví jednou, že fictitium jest asi tolik jako z domyslu určená hodnota, a hned na to, že fictitium stálé (správněji řečeno f. stabile) je domovní *daň*. To ovšem není správné. Terminem fictitium naznačuje se, že běží o opak pojmu obsaženého ve slově reale. Míní-li se slovem *reale skutečná usedlost*, označuje se terminem *fictitium fingovaná, uměle vytvořená, pomyslná usedlost* — arci jen ve smyslu berním. Toto fictitium dělilo se na dvojí, f. stabile a f. personale. Oním rozuměly se užitky plynoucí z domů, tímto pak užitky z osobní výdělkové činnosti. Fictitium stabile autor překládá fictitium stálé. Ani tento překlad — nevíme, pochází-li od autora, či byl-li jím převzat odjinud — není zcela správný. Stabilis neznamená v latině jen stálý, nýbrž i tolik, jako immobilis, nemovitý (bona stabilia). Zde arci nemíní se každá nemovitost bez rozdílu (i půda), nýbrž jen domy, stavení. Fictitium stabile přeložili bychom tedy *f. domovní*, nikoli stálé, ani ne reálné, kteréhož terminu spisovatel užívá na str. 132 v pozn. 1. (Jsouť terminy fictitium a reale protivami. Nanejvýš by bylo lze říci f. realitní, hledíme-li k tomu, že nemovitosti — ovšem všechny bez rozdílu — jmenujeme realitami.) Dokladem toho, že autor sám cítil nevhodnost terminu f. stálé, jsou místa, kde i on mluví o f. domovním.

Zvláště byl v katastru zdaněn výtěžek z pivovarství, který byl jiným druhem fictitia (str. 132).

Výsledky odhadu katastrového byly r. 1748 tyto: reale (počet skutečných usedlostí) činilo 49.888 usedlostí čili 94·3%, fictitium domovní

jen 1.354 osedlých čili 2·5%, fictitium osobní pak 1184 čili 2·2% (str. 133). Data tato, správně praví spisovatel, osvětlují ostře hospodářský úpadek českých měst po válce 30leté.

Podle nového katastru bylo v celé zemi bez Prahy a Chebska $52.185^{55}/_{64}$ osedlých, s Prahou $52.850^{19}/_{64}$. Naproti rolli z r. 1684 ubylo $4.728^{61}/_{64}$ osedlostí čili 8·2% (str. 135).

Na str. 137 a násl. autor líčí příčiny úpadku měst a berní vyssávání českých zemí na prospěch ciziny.

V kap. 6. pojednává se o 10letém berním recesu z r. 1748 a o všem, co s ním souvisí, o Haugwitzovi a jeho programu, o protinávrhu Harrachově, o české správě, o českém a vládním stanovisku při chystaných reformách, o vadách stavovské samosprávy atd.

V Korutanech a v Krajině zrušen byl na jaře r. 1747 po návrhu Haugwitzově tehdejší správní systém, a zřízeny nové zeměpanské „komorní, obchodní a politické representace". Byla to příprava pro správní reformy v Čechách v l. 1748—1749 (str. 146). Také nová úprava kontribuce vojenské zavedena byla Haugwitzem nejprve ve Slezsku, Štýrsku, Korutanech a Kraňsku a pak i na Moravě a v Čechách (str. 158).

Na str. 174 a násl. píše se o berním recesu z r. 1748. Když požadavky jeho v Čechách i na Moravě hladce byly přijaty, hr. Haugwitz rozšířil úpravu týkající se původně jen vyšší daně vojenské na *celý* berní systém. Královna v reskriptu z 10. června 1748 adresovaném král. komisařům při českém sněmě zvýšila svůj berní požadavek proti dřívějšku o 25% a domáhala se daně přes $5^1/_4$ mil. zl. ročně. Sněm návrhy vládní jednomyslně přijal. Výhodou recesu bylo, že aspoň po 10 let daň nebyla zvýšena. I to bylo prospěchem, že v Čechách ubytován byl veliký počet vojska, takže náklad na militare většinou zůstal v zemi (str. 181). Český i moravský reces byl podepsán dne 30. čce 1748 a otištěn v artikulích sněmovních. Ústavních práv státu českého reces sám v ničem se nedotýkal. Sněmy konaly se i po r. 1748 a zasedaly skoro po celý rok. Ovšem důsledkem recesu byla nová opatření, jež byla namířena proti starobylé ústavě českého království. Reskriptem ze dne 23. srpna 1748 byly věci kontribuční a vojenské odňaty místodržícím a svěřeny nově zřízenému orgánu, král. české deputaci pro smíšené věci vojenské (militare mixtum), kontribuční a komorní. V čelo postaven jeden z místodržících, Václav Kazimír svob. pán Netolický. Deputaci byly přiděleny i agendy české komory zrušené r. 1745. Zřízení deputace bylo jen přípravou ke zrušení místodržitelstva, k němuž došlo v květnu 1749, kdy se dotčená deputace proměnila v nový úřad nazvaný representací a komorou (str. 186).

Reforma berní měla důsledky také po stránce sociální. Poddaným dostalo se právní ochrany proti vrchnostem. V Praze zřízeno bylo zvláštní judicium delegatum in causis subditorum (str. 187), jež potrvalo jen do r. 1753 (snad jen chybou tisku uvádí se rok 1755). Agenda soudu toho byla tehdy odevzdána fiskálnímu a důchodkovému soudu zv. judicium in causis summi principis et commissorum. Velmi pěkně pojednává o delegovaném soudu poddanském Rieger ve Zřízení krajském v Čechách II., 635 a násl.

Důsledkem recesu byl dále nový řád kontribuční ze dne 6. září 1748. Také o něm podrobně píše autor (str. 188 a násl.).

Na str. 194 a násl. čtenář se dovídá, jak se vyvíjela berní proporce zemí českých a rakouských v l. 1655—1911.

Kapitola sedmá zabývá se druhým katastrem tereziánským. Prvý katastr tereziánský byl dne 1. listop. 1756 nahražen druhým katastrem tereziánským, který nebyl arci dílem z brusu novým, nýbrž jen přepracováním katastru starého, spočívaje v podstatě na jeho základech (str. 199). K novému katastru došlo následkem rozhodnutí vlády, aby pořízen byl také katastr půdy vrchnostenské. Patentem ze 22. května 1749 nařízeno v Čechách podati přiznání o panské půdě a jejím výnosu. Téhož r. 1749 vydána po dohodě se stavy nařízení o zásadách výtěžkového odhadu, a dne 21. ledna 1750 rozhodla královna, že má být vykonána úřední visitace panských statků (str. 200). Stavové, chtějíce překaziti sepsání katastru o půdě panské, usnesli se, že je třeba nového katastru *rustikálního*. Když se královna r. 1750 rozhodla, že od visitace dominikálu upustiti nelze, stavové opakovali návrh svůj tak, aby prozatím u dominikálu bylo vyšetřeno jen quale (výtěžek), jak jest to navrženo u rustikálu, a quantum (rozsah berní půdy) aby bylo odloženo na jinou dobu. Návrh tento královna dne 23. ledna 1751 schválila. Zamítnut byl radikální návrh někdejšího referenta české komise rektifikační Jana O. Scheinera, který chtěl zjistiti kvantitu i kvalitu půdy každého poplatníka a na základě toho vyměřiti jeho berní povinnost.

Podle resoluce královniny ze 23. ledna 1751 revisitace měla přestati jen na zjištění jakosti půdy poddanské i panské, a v městech mělo býti revidováno fictitium (str. 202). Katastr měl býti založen na t. zv. pravém (čistém) výtěžku, patrně podle vzoru slezského. Jenerálním divisorem osedlosti měl býti důchod 180 zl., z něhož třetina (60 zl.) měla býti roční kontribucí. V katastru panském měla berní kvotou býti pouze čtvrtina důchodu. Výtěžek z polí měl se stanoviti podle 8 tříd, to jest od 2½ zrna až do 6 zrn (str. 203). Mimořádný výtěžek hospodářský, na př. ze zvýšeného chovu dobytka, z formanství atd. (t. zv. adminicula) měl se počítati u každé berní usedlosti zvláštní přirážkou.

R. 1755 katastr byl hotov. Výtěžek rustikálu byl vypočten na 7,533.100 zl. Kdyby suma tato byla dělena divisorem původně stanoveným (180), bylo by se napočtlo v zemi 41.850 poddanských usedlostí (méně než r. 1748). Poněvadž však podle přání královnina počet usedlostí z r. 1748, t. j. 53.050 měl býti stabilisován, musel být vzat za základ menší divisor, 142. Daň sedlákova (60 zl. ze 142 zl. výtěžku) nečinila tedy 33·3%, jak se původně zamýšlelo, nýbrž 42·25% (str. 216).

Koncem února r. 1756 byl dodán do Vídně i katastr panský (str. 219). Patenty z l. 1756 byly oba katastry publikovány, a počátkem vojenského roku 1757, t. j. od 1. listopadu 1756 vstoupily v život.

Daň 42% z výtěžku byla pro sedláka hrozná, ale sedlák, praví autor na str. 232, měl na štěstí více polí, než dovedl postihnouti katastr. Podle výpočtů spisovatelových znal prvý katastr tereziánský jen asi 53% rustikálu,

kdežto 47% mu uniklo. Půda katastru neznámá záležela ovšem většinou v půdě neorné; rolí orných znal katastr pravděpodobně kol 70%.

V kap. 8. líčí se, jak došlo ke zřízení katastru panského (exaequatorium dominicale). Vrchnosti měly za Marie Terezie zásadně platiti jednu čtvrtinu výtěžku (quarta contributionalis). R. 1756 byla exaekvace dominikální, jak byl nazván panský katastr, hotova. Celkový čistý výtěžek panských statků v celé zemi i s Chebskem byl vypočten na 6,292.778 zl. Z toho vydal odhad výtěžku zemědělského 38%, odhad užitku z pivovarství 43·4%, odhad činží a dávek poddanských 11·1% a odhad robot 7·4%. Dohromady tedy důchod z poddaných odhadnut byl na 18·5% (str. 250).

Panská daň činiti měla jednu čtvrtinu čistého výtěžku. Ale čtvrtý díl ze sumy 6,292.000 zl. činil toliko 1,573.000 zl. Stavové však se zavázali v recesu z r. 1748 k dani 1,846.582 zl. Nezbylo než prohlásiti, že stavové jsou ochotni platiti nikoli 25%, nýbrž $29^1/_4$% svých užitků. Po doplnění některých fasí stačilo rovných 29% (str. 251 a 252).

Novým katastrem nebyla na vrchnosti uvalena větší daň, než platily dříve (str. 267).

Na str. 268 a 269 spisovatel líčí, jak po sedmileté válce zaváděny byly nové daně mimořádné. Země byla nesnesitelnými berními břemeny přímo vyssávána (str. 271).

Nové období v dějinách bernictví zemského zahájeno bylo r. 1776. Tehdy smluven byl mezi stavy českými a zástupci vlády nový desítiletý reces (str. 271 a násl.).

V kap. 10. autor podává číselné výsledky katastrů z r. 1756. Pojednává o rozsahu berní půdy v celé zemi, o poměru rustikálu a dominikálu (str. 279), o poměru kultur, o poddanských dávkách a robotách, o velikosti selských statků po krajích a jiných věcech.

Kapitola 11. stopuje snahy o reformu katastru od r. 1757 až do katastru josefinského.

Velmi poučná je zejména kapitola poslední, Vývoj kontribuce poddanské i panské v l. 1655—1790. Mezi jiným opravuje se tu mínění starší literatury, zaviněné hlavně Arnethem, jako by šlechta česká před reformami Haugwitzovými neplatila žádné anebo skoro žádné daně (str. 312).

Osívání polí „na polovic", na třetí nebo čtvrtý mandel vykládá se na str. 36 nesprávně. Neběží tu o skládání osiva několika sedláky a pak dělení úrody podle poměru dodaného obilí, nýbrž o institut známý právu římskému pod jménem colonia partiaria a právu četných evropských národů pod různými názvy, jako Teilbau, Teilpacht, Halbpacht, métayage, mezzadria, mezzeria, polovničestvo, napolica, ispolica, nápolnictví (viz u Kalouska, Řády selské a instrukce hospodářské, v rejstříku nápolníci a nápolek). Ostatně na dvou jiných místech (str. 111 a 254) vykládá spisovatel věc správně.

Spis Pekařův podává velmi mnoho nového nejen z dějin českých financí a z dějin českých sedláků, nýbrž vůbec z české minulosti. Kniha je nám sympatická jak pro svůj bohatý obsah, tak zvláště pro své české stanovisko. Čtenář uvědomuje si neustále váhu českých zemí pro mon-

archii, ba mnohem více. V odborníku budí se mimovolně přání, aby také četné jiné otázky českých právních a sociálních dějin byly co nejdříve zpracovány způsobem tak zdařilým. *Karel Kadlec.*

---

## Právo civilní.

*JUDr. Heller Jan, O veřejném přislíbení. S úvodem o perfekci smluv.* Rozprav České Akademie císaře Františka Josefa I. pro vědy, slovesnost a umění, č. 56. V Praze 1916, str. 78.

Pojednání toto sepsáno v říjnu 1915 a tedy dráhně před vydáním třetí částečné novely z 19. března 1916. Tím lze si vysvětliti jak jeho uspořádání tak jeho obsah. Hledě totiž ke sporu panujícímu v nauce staršího občanského práva (před novelou), zdali veřejné přislíbení sluší konstruovati jako offertu ad incertam personam či jako jednostranuon připověď, pokládal spisovatel za nutné pojednati úvodem o uzavírání smluv, při čemž arci již hledí k ustanovením, která jsou nyní v §ech 79 sl. třetí částečné novely. Mimo to byl spisovatel veden k pojednání dosti obsáhlému o konstrukci veřejného přislíbení a jeho náležitostech podle všeobecných právních zásad (str. 28—49), kdežto pak osnově panské sněmovny z 19. prosince 1912 t. j. nynějším §ům 76 sl. nov. III. věnovány jsou jen poslední stránky knihy (str. 61 sl.). Ale věci se mají tak, že výše jmenovaný všeobecný výklad není vlastně než anticipací ustanovení novely. Dobou sepsání lze dojista také vysvětliti, že otázkám, které se asi vyskytnou za nového právního stavu, je věnováno méně pozornosti, než oněm, které sice tvořily jádro pochybností za právního stavu staršího, ale, jsouce rozřešeny novými právními předpisy, nebudou se již vyskytovati, ba dokonce méně pozornosti než některým otázkám již antikvovaným (sr. na př. o terminologii §u 307 na str. 5, o perfekci smlouvy na str. 16 sl.). Spisovatel sice se obrací také k pochybnostem, které se asi vyskytnou na půdě nového práva a usuzuje na př. tuším, správně, že naše nové právo věnovalo příliš málo místa veřejným vypsáním cen. Ale přáli bychom si na př. také zevrubnějšího výkladu pojmu připovědi adresované osobám ***nikoliv určitým*** (die nicht an ***bestimmte*** Personen gerichtete Zusage) než jaký nalézáme na str. 35 sl.; nebo zevrubnějšího výkladu pojmu „***veřejné*** vyhlášky" (öffentliche Bekanntmachung) než jaký čteme na str. 36; pak přesného určení hranic mezi přislíbením, jehož předmětem je vypsání ceny a přislíbením jinakým; dále úvahy, zdali sluší vztahovati k veřejným přislíbením § 88 nov. III, a důsledkem toho §y 869—875 obč. zák. Také zmínka a to zevrubnější, než jaká je na str. 48, 69, o tom, kterou formu odvolání sluší pokládati za stejně účinnou či účinnější než formu vyhlášení a jaké zřetele rozhodují při řešení této otázky, byla by vítana. S některými výklady sotva bude možno vysloviti souhlas, jako na př. s výklady na str. 42 sl. a 47, které znamenají přijetí názorů *Schützeových,* pak na str. 47 s opřením argumentace o § 1041, jak dokazují pojednání *Stupeckého* o versio in rem a stejnojmenná práce *Wellspacherova.* Neodpovídá také (per parenthesin) rakouskému právu

tvrzení (str. 66 pozn.), že k nabytí odkazu se vyhledává jeho přijetí. Vždyť ani k nabytí práva ze smlouvy nevyhledává se vždycky akceptace, jak ukazuje již institut smluv ve prospěch třetího. S hlediska terminologického ještě připomínám, že po mém soudě lze i nadále offertu nazývati nabídkou a že není snad nutno mluviti o návrhu, protože německý text má slovo Antrag; pak že v naší civilistické nauce ujal se, tuším návodem *Heyrovského*, zvyk překládati slovo „Zusage" nikoli slovem „přislíbení", nýbrž slovem „přípověď" a to jistě důvodně, ježto slova „slib" a „přislíbení" jsou si příliš blízko. Po stránce jazykové nebyla by spisu vadila revise textu. Než tyto připomínky nechtějí být výtkou spisovateli, jenž přehledně, vyčerpávaje celkem nauku i judikaturu (z významnějších literárních jevů schází v kapitole o perfekci smlouvy vynikající spis *Ehrlichův* Stillschweigende Willenserklärung) a přihlížeje velmi bedlivě k cizímu zákonodárství a k cizím osnovám zdárně řeší hlavní otázky, které přináší ústav veřejného přislíbení. *K.*

---

## Soudní řízení.

*Beer Richard, Der Gang des österreichischen Zivilprocesses.* (192 str.) Hannover, 1915, Hellwing.

Dílo toto, jež vyšlo ve sbírce vydávané Alfredem *Bozim* „Einführung in das lebende Recht" jako její sešit 10 až 13, je zajímavým pokusem výkladu rakouského civilního procesu podle vzoru výkladu přírodovědeckého. Z pozorovaného praktického případu dospívá spisovatel ve formě rozhovoru k výkladům nejdůležitějších zásad rakouského civilního řádu soudního i práva exekučního a prozatímních opatření.

Rozumí se, že výklad tento nepodává plného obrazu a nemůže nahraditi systematického výkladu práva procesního; toho je si také spisovatel plně vědom. Ale spis usnadňuje znamenitě zejména začátečníkovi pochopení a proniknutí hlavních zásad práva procesního a doplňuje tak vhodně výklad systematický. Také přispívá k tomu, aby bylo porozuměno rakouskému právu procesnímu ve vzdělaných kruzích neprávnických. Toť také jeden z účelů spisu, jak vychází na jevo z předmluvy. A účelů svých spis plnou měrou dosahuje. Je psán velmi jasně, jednotlivé zásady práva procesního jsou vyvíjeny z pozorovaného příběhu takřka hravě a při tom osvětleny opravdu odborně, nasvědčujíce tomu, že spisovatel nepracoval povrchně, nýbrž právo procesní pronikl a je plně ovládá. Chváliti dlužno zejmena, jak spisovatel všude upozorňuje na vůdčí myšlenky našeho práva procesního, na odchylky jeho od práva německého — což bude zejmena čtenářstvu z říše německé na prospěch — jak vytýká způsobem poutavým přednosti našeho práva, nezahaluje však ani jeho stránek méně jasných tam, kde vskutku jsou aneb auktor má za to, že jsou. Spisovatel nikde se nespokojuje s tím, aby prostě seznámil s jistým ustanovením a je objasnil, nýbrž také vysvětluje hlubší příčiny toho neb onoho ustanovení, promítá další důsledky jeho v případě pozorovaném i důsledky ustanovení jinak snad voleného a ukazuje vnitřní souvislost jednotlivých zjevů pro-

cesních. Tím vším přispívá spisovatel způsobem opravdu záslužným ku správnému chápání zjevů právních i vědy právní zejmena v kruzích neprávnických a zároveň i k poznání, že jde tu opravdu o *živé* právo, společnost lidskou pronikající a ji krok co krok provázející. Ale i kruhům právnickým lze spis plně doporučiti. V mnohém směru spis znalosti jich prohloubí, mnoho otázek náležitě a způsobem zajímavým osvětlí a při tom zároveň, jsa psán ve formě rozhovoru právníka s neprávníkem, i pobaví. K novelle o úlevách soudních přihlíží se částečně už v textu (v pozdějších oddílech spisu), částečně ve zvláštním dodatku. *Hora.*

*Dr. Levin Louis, Die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung des Anwaltszwanges.* Preisgekrönt und herausgegeben vom Berliner Anwalt-Verein. Berlin, 1916, Franz Wahlen (164 str.).

Snahy po reformě civilního procesu, jež v Německu už od let se stále hlasitěji ozývají, přibírají také postupem doby na rozsahu, zasahujíce stále větší počet ustanovení platného práva. Tím se stalo, že v posledních letech namířeny jsou tyto snahy i proti principu nuceného zastoupení stran advokáty v řízení před sborovými soudy. Vytýká se principu tomuto nejenom zásadní pochybení, jelikož jsou jím strany obmezovány ve svém volném rozhodování, nýbrž princip nuceného zastoupení advokáty činí se i spoluodpovědným za neuspokojující průběh i výsledky německého civilního procesu, jevící se zejmena v nezměrném průtahu, působeném zase častým a zbytečným odkládáním roků, jež klade se v prvé řadě na vrub stavu právních zástupců. Hlavními mluvčími proti principu nuceného zastoupení stran advokáty jsou příslušníci stavu soudcovského. To dlužno předeslati vzhledem k tomu, že autor shora uvedeného spisu, poctěného cenou vypsanou berlínským spolkem právních zástupců, je rovněž příslušníkem stavu soudcovského, a to příslušníkem vynikajícím, jenž zejmena upozornil na sebe svým spisem „Richterliche Processleitung“ (o němž srv. můj referát ve Sborníku věd práv. a státních XV., str. 110.)

Spisovatel podjal se s plnou opravdovostí úkolu, jejž si vytknul, totiž osvětliti význam nuceného zastoupení stran advokáty jak po stránce právní, tak i hospodářské, a tím také ukázati, pokud snahy po odstranění principu tohoto jsou oprávněny nebo reforma jeho v jiných směrech je žádoucí.

Spis svůj dělí ve *čtyry* díly; v *prvém* díle podává přehled historický, vycházející od právního významu úřadu „Vorsprecher“ v právu německém, pojednává zde pak o vývinu otázky nuceného zastoupení advokáty v Prusku i v ostatním Německu, zmiňuje se o jednání prvých dvou právnických sjezdů z r. 1860 a 1861, zabývajících se touže otázkou, a přechází konečně k dějinám dnešního ustanovení zákonného, obsaženého v platném německém civilním řádu soudním.

*Druhý* díl seznamuje s přehledem práva upravujícího v různých státech evropských i v Americe otázku zastoupení stran právními zástupci. Spisovatel rozeznává zde několik skupin: prvou tvoří státy bez nuceného zastoupení stran právními zástupci i bez zástupčího monopolu jich (Švý-

cary, Švédsko, Černá Hora, Turecko); druhou skupinu tvoří státy neuznávající sice nuceného zastoupení stran právními zástupci, ale přiznávající jim zástupčí monopol (Dánsko, Norsko, Rusko, Srbsko, Bulharsko, Rumunsko, Řecko, Amerika); třetí skupinu činí státy s principem nuceného zastoupení stran právními zástupci (zde pojednává zvlášť jednak o státech přijavších system francouzský — Francie, Belgie, Nizozemí, Italie — jednak o právním stavu v Rakousku); poslední skupinu tvoří Anglie. Pokud jde o právo rakouské, byl autorem při zmínce o § 31 odst. 3 c. ř. s. přehlédnut zákon ze 24./12. 1910, č. 1 ř. z. z r. 1911; také o zastupován stran před soudy živnostenskými v Rakousku se zde autor nezmiňuje. Za to zajímá nás stanovisko autorovo k novému odstavci, přičiněnému novelou o úlevách soudních, k § 31 c. ř. s., jenž dopouští v jisté míře, aby se dal advokát zastupovati svým úředníkem kancelářským. Autor ustanovení tohoto neschvaluje a varuje před jeho převzetím v Německu. K tomu dlužno podotknouti, že naše právo netrvá tou měrou na *osobním* zastupování převzaté věci advokátem, jako právo německé, dále že jde o prvý rok, při němž zastoupení advokátem vůbec předepsáno není (§ 27 II. rak. c. ř. s.), a konečně že svědomitý soudce sotva upustí od odročení prvého roku, dojde-li k jednání o otázkách v § 239 III. c. ř. s. uvedených, a to tím méně, poněvadž tímto odročením — na zcela krátkou dobu — se nepřivodí znatelného průtahu jednání.

Ve třetím díle, pojednávajícím o „základech nuceného zastoupení stran" popírá autor právem tvrzení, že by lid pociťoval nutnost, dáti se zastoupiti advokátem, jako obmezování nebo dokonce znásilnění a že by bylo toto nucené zastoupení tudíž nepopulárním. Ukazuje na zjev všebecně — i u nás — známý, že strany vyhledávají advokáta i tam, kde by mohly samy spor projednávati, a že zejména chovají oproti státní moci nedůvěru. Namítá-li proti tomu *Bowensiepen* v recensi spisu Levinova v „Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Processrecht" (8. sv. str. 390), že zejména stav kupecký klade velkou váhu na to, aby si mohl svoje spory sám projednávati, dlužno — alespoň pro poměry v Rakousku — podotknouti, že není zde o takovýchto snahách stavu kupeckého ničeho známo, ba naopak, že obchodnictvo naše i ve sporech před soudy okresními jen nerado samo projednává, vycházejíc z toho správného hlediska, že času ztraceného s projednáváním sporu může ve svém obchodě mnohem užitečněji využiti.

Ovšem tato okolnost sama o sobě nemohla by nucené zastoupení stran advokáty ospravedlniti, kdyby zde nebylo jiných důležitých a věcných důvodů. Takovýchto důvodů uvádí autor celou řadu. Je to především význam, jaký má zastoupení advokáty *pro ústní jednání.* Jenom za součinnosti advokátů dosíci lze pravého ústního jednání, jež nejlépe zaručuje nalezení práva. Autor zde se zdarem potírá četné návrhy reformní, jež snaží se předejíti nutnosti zastoupení stran advokáty, ale na úkor ústnosti, jejímž vřelým a přesvědčeným zastáncem je *Levin.* Činnost advokátova při ústním jednání je jak v zájmu stran, tak i v zájmu soudu, propůjčujíc a zaručujíc jednání ráz věcného, vážného a účelného projednávání. Činnost

tato je tudíž v zájmu výkonu spravedlnosti a činí advokáta přímo orgánem této, sloužícím myšlence spravedlnosti ve státě. Ale činnost tato není obmezena jen na ústní jednání. *Levin* klade zvláštní důraz na onu činnost advokátovu, jež směřuje k tomu, *aby se sporům vůbec předešlo.* Advokát stojící na výši svého povolání, svých povinností a své odpovědnosti dbalý — a jen takového lze míti na mysli — vyvíjí už před ústním jednáním, ba před zahájením sporu činnost velice blahodárnou tím, že velmi často zabrání sporům nepředloženým a učiní svým značným vlivem na stranu konec sporům lehkomyslně neb bezdůvodně zahájeným a vedeným. Právě tato činnost — vyvíjená v kancelářích advokátních — zůstává ovšem širší veřejnosti skryta a nedá se ani statisticky zjistiti, ale proto nelze jí popírati. To, co uvádí *Levin* o této záslužné činnosti právních zástupců pro Německo, platí jistě měrou nemenší o advokátech našich.

Velice důležité je spolupůsobení advokátovo *pro sbírání látky sporné.* Autor obrací se proti snahám, aby soudce sám s vyloučením advokátů byl jaksi právním zástupcem obou stran, dokazuje nemožnost takovéhoto požadavku, jenž stroskotává o samou přirozenost lidskou, ukazuje i na překážky psychologické, jimž musí přisvědčiti každý soudce, jenž projednával častěji přímo jen se stranami, a dospívá ku přesvědčení, že soudce i právní zástupce sloužiti mají právu *společnou prací.* Oba jsou orgány výkonu spravedlnosti, oba snažiti se mají, aby společnou součinností dospěli k nalezení práva; nesprávný je tudíž názor, jakoby advokát byl odpůrcem soudu a zcela pochybené je stanovisko, dle něhož se prý právní zástupce má ztotožňovati nebo ztotožňuje se stranou. Advokát hájící poznané bezpráví prohřešuje se proti své první a nejsvětější povinnosti. Jemu náleží spolupůsobiti k nalezení pravého práva, nikoli k ochraně bezpráví. Objevují-li se v Německu jisté zlořády, zejména častá a bezdůvodná odročování, netkví původ tohoto zla v principu nuceného zastoupení advokáty, nýbrž v jiných ustanoveních německého práva procesního, zejména v tom, že nebylo dosud upuštěno od principu, dle něhož přísluší *stranám* poháněti spor. V této souvislosti zmiňuje se autor zejména o reformních návrzích, jež činí *Wach* ve svém spise „Grundfragen und Reform des Zivilprocesses“ (o němž srv. můj referát, Sborník, XV. str. 104).

V dalším oddíle zabývá se spis *hospodářskými hledisky,* jež přicházejí v úvahu při nuceném zastupování stran advokáty. Zdůrazňuje zde, že rozhodovati tu mohou toliko hlediska věcná, nikoliv snad ohledy na hospodářské udržení stavu právních zástupců. Ale právě tato věcná hlediska povahy hospodářské mluví pro zachování nuceného zastoupení stran advokáty. Předejde-li se zbytečným sporům vlivem právních zástupců a jsou-li spory neodvratné vedeny věcně, znamená to značnou úsporu hospodářskou; neméně i úsporu sil soudcovských, jichž rozmnožení by bylo nezbytně nutným po zrušení nuceného zastoupení stran advokáty. *Levin* uznává správnost námitky, jež prohlašuje nucené zastoupení advokátem za nehospodárné tam, kde vlastně k jednání spornému nedochází (na př. ve případech zmeškání, uznání), odmítá také názor, dle něhož mají

býti přijmy advokátovy z takovýchto věcí jaksi náhradou za neuspokojivou odměnu, jíž se advokátu dostává za projednání sporných věcí, a přimlouvá se za zvýšení poplatků pro takovéto věci. Zdůrazňuje, že výdaje za dobré soudnictví jsou právě tak povahy produktivní jako výdaje na obranu země. Výv̌ody spisu vztahující se k těmto otázkám souvisí z části se zvláštní úpravou poplatků, jaká platí v Německu pro právní zástupce. Úpravy podobné u nás není; u nás upravují odměnu za jednání sporná soudy dle svého volného uvážení hledíce k nutnosti a účelnosti činnosti advokátovy. V zájmu *soudnictví* jest si přáti, aby soudy při stanovení této odměny nepočínaly si příliš šablonovitě neb skoupě tam, kde činnost advokátova opravdu zaslouží zvláštního uznání.

Ve čtvrtém díle podává autor kritický rozbor *o rozsahu* nuceného zastoupení advokáty. Zde přimlouvá se zejména za převzetí našeho § 26 c. ř. s. a za rozšíření práva désaveu obsahově i časově a za úpravu otázky, odporuje-li vlastní přednes strany přednesu právního zástupce. Z nuceného zastoupení advokáty vyjímá po stránce věcné všechna prohlášení strany, jež směřují k ukončení sporu (zpět vzetí, uznání, vzdání se, smír), po stránce osobní pak dle vzoru našeho § 28 c. ř. s. soudce, advokáty a notáře za stejných podmínek, jak jsou uvedeny v našem zákoně. Navrhuje však, aby toto právo bylo výslovně rozšířeno i na spory manželek, nezletilých dětí a zákonných chráněnců. Uznávaje velký význam osobního dostavení se strany k ústnímu jednání zejm. jakožto korrektivu proti nedostatečnému a nedbalému vedení sporu právním zástupcem, přimlouvá se autor za to, aby bylo lze povinnost k osobnímu dostavení se strany vynutiti pokutami pořádkovými. V dalším oddíle zabývá se zejmena institucí konsulentů právních v Německu uznávanou, přimlouvá se za přijetí našeho § 29 odst. 2. c. ř. s. a za zrušení zákazu, dle něhož strany nesmí býti zastoupeny advokáty před soudy živnostenskými a kupeckými. I v tomto bodě dlužno se spisovatelem jen souhlasiti, a to, pokud jde o soudy živnostenské, i pro poměry naše (srv. Hora, O příslušnosti ve sporech z poměrů služebních, Sborník, XII. str. 45 násl.).

Z tohoto stručného nástinu obsahu spisu jde, že autor probírá otázku nuceného zastoupení stran advokáty velmi důkladně, všestranně, ale také zcela nestranně. Je jedním z těch soudců německých, jimž žádoucí reforma procesu německého leží opravdu na srdci, ale i z těch, kdož nechtějí reformovati za každou cenu a upouštěti při tom i od osvědčených zásad soudního řízení. Spisovatel přihlíží stále k různým dosud činěným návrhům reformním, jež v Německu tolik bují, nepředpojatě a odbývá je věcně. Všude seznáváme v něm nadšeného, vznešeným úkolem soudcovským proniknutého soudce, jenž však postavení soudcova nepřeceňuje a přiznává neméně důležitý úkol při výkonu spravedlnosti i stavu právních zástupců, klada opět a opět důraz na součinnost soudců i právních zástupců ve službách spravedlnosti. Je nepochybno, že by se nebylo v praksi německého civilního procesu ukázalo tolik kazů a nepřístojností, kdyby se zásadami autorovými řídili všichni anebo alespoň většina soudců a právních zástupců německých.

Spis autorův liší se příznivě od většiny spisů psaných v Německu také tím, že přihlíží stále k rakouskému právu procesnímu, přiznávaje otevřeně přednosti jeho, kde je sezná, a vybízeje k jeho napodobení.

*Hora.*

*Jaeger Ernst, Die offene Handelsgesellschaft im Zivilprocesse.* (Aus der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Rudolph Sohm). Mnichov, Duncker a Humblott, Lipsko, 1915 (79 str.).

Zajímavé otázky procesní, jež vynořují se, ocitne-li se veřejná obchodní společnost ve sporu, byly podnětem podepsanému, že obral si za předmět své habilitační přednášky v r. 1907 thema „Veřejná obchodní společnost v procesu" (srv. Sborník věd právních a státních, VIII, str. 105—121). Dokladem o skutečné důležitosti otázek tu se vyskytujících je shora uvedená práce lipského procesualisty, již v r. 1915 — tedy o osm let později než podepsaný — předložil veřejnosti jako zvláštní otisk „pocty" podané právnickou fakultou lipskou Rudolfu Sohmovi.

Nebude tudíž od místa, srovnáme-li výsledky obou prací touže otázkou se zabývajících, pokud rozdíly nejsou nutným následkem rozdílnosti zákonodárství v obou státech.

A tu lze podepsanému s uspokojením konstatovati, že obě dvě práce v otázkách nejzávažnějších docházejí k výsledkům zcela souhlasným. Také *Jaeger* odmítá konstrukci veřejné obchodní společnosti jakožto osoby právnické, ale nepřijímá také názoru, dle něhož by ve sporu společnosti byli vlastně stranou členové veřejné společnosti jako společníci v rozepři, a s tímto názorem související učení o straně toliko „formální", nýbrž zastává názor, že stranou ve sporu je společnost sama jako taková a že tato její způsobilost odpovídá její způsobilosti ku právům (stejně *Hora* str. 113). Z tohoto souhlasného východiska obou prací vyplývají souhlasné výsledky v jednotlivostech. Tak co do možnosti, aby současně byla žalována společnost i společníci, co do různosti obecného soudu společnosti a jednotlivých společníků, co do názoru, dle něhož je změnou strany, byla-li žaloba proti společnosti podaná změněna po té v žalobu proti společníku nebo byla-li na tohoto rozšířena, stejně i co do názoru, dle něhož společníci k zastupování společnosti oprávnění jsou zákonnými zástupci jejími. Souhlasně posuzují obě práce také otázku, může-li jednotlivý společník přistoupiti jako vedlejší intervenient ku sporu zahájenému veřejnou společností nebo proti ní, přisvědčujíce k ní; příliš daleko zdá se mi tu však, že jde *Jaeger,* připouští-li vedlejší intervenci i toho společníka, jenž je sám k zastupování (kollektivnímu) oprávněn. Ovšem názor tento souvisí s tím, jak posuzovati je při kollektivním zastupování odporující si procesní úkony jednotlivých společníků. *Jaeger* vychází z toho, že takové odporující si úkony jsou zcela bezúčinné.

*Jaeger* připouští také správně žaloby společníka proti společnosti nebo naopak (stejně *Hora,* 120); přisvědčiti mu sluší i v tom, že žalovaná společnost bude tu zastupována jen oněmi společníky k zastupování oprávněnými (i při kollektivním zastoupení), kteří nejsou sami žalobci. Ale

nemám za správné vylučovati naprosto použití §u 57 něm. c. ř. s. (= § 8 rak. c. ř. s.). Bez použití tohoto ustanovení nebude se lze obejíti, když je k zastupování společnosti oprávněn jediný společník a ten společnost žaluje (srov. *Hora*, 120). Správně učí *Jaeger*, že nenastává přerušení sporu, dojde-li k likvidaci a jsou-li společníci sami likvidatory (stejně *Hora*, 118).

Podle *Jaegra* platí totéž také tenkrát, „wenn andere Liquidatoren alsbald zur Stelle sind" (str. 48). Tomu přisvědčiti lze ovšem jenom pro ty případy, kdy by opravdu jaksi bez přetržení, *uno actu* na místo dosavadních veřejných společníků k zastupování společnosti oprávněných, vstoupili nově jmenovaní likvidatoři.

Pro případy, kdy zrušení veřejné obchodní společnosti bez likvidace mělo svůj původ v tom, že společnost jmění společenské někomu jinému, zejména jednotlivému společníku postoupila, zastává i *Jaeger* názor, že tu přerušení sporu nenastává, poněvadž tu platí ustanovení § 265 něm. c. ř. s. (= § 234 rak. c. ř. s., stejně *Hora*, 119). V ostatních případech, kdy dojde ke zrušení veřejné obchodní společnosti bez likvidace během sporu zahájeného proti společnosti o osobní plnění její, zastává *Jaeger* názor, že spor může býti veden na dále proti společnosti, jež tedy pro tento spor jaksi trvá. Při tom ovšem přiznává, že není právního předpisu, podle něhož by nezapravený dluh společnosti byl překážkou jejího zániku, takže by právně vlastně zaniklá společnost trvala jenom k vůli sporu a pro jeho účely dále. Podepsaný dával ve své práci (str. 119, 120) v úvahu východisko jiné: aby odpůrce společnosti ve sporu mohl učiniti u soudu obchodního oznámení, že společnost se nalézá ve sporu dosud neskončeném, načež by soud *z povinnosti úřední* přinutil společnost k tomu, aby likvidaci provedla, takže by byl spor až do ustanovení likvidatorů a převzetí sporu jimi toliko *přerušen*. V otázce, má-li rozsudek vydaný proti společnosti účinky *právní moci* proti společníkovi, zastává *Jaeger* názor, že účinky tyto sice nastávají, že však přes to nemůže jednotlivý společník, je-li během sporu zahájeného proti společnosti žalován z dluhu společnosti, s účinky vznášeti obranu *rozepře zahájené*, poněvadž se nedostává úplné totožnosti věci (v tomto sporu dlužno vyříditi i námitky, příslušející společníkovi pro jeho osobu, jež jsou ve sporu proti společnosti vyloučeny). Také v obou těchto směrech došel jsem ve své práci k úplně stejným výsledkům (*Hora*, str. 108, 112).

Je známo, že spisovatelé němečtí převalnou měrou naprosto ignorují literaturu rakouskou, byť i jazykem německým psanou, a to, jak ukazuje spis *Jaegrův*, i v době, kdy obzvláště horlivě propaguje se heslo o sbližování na poli právním. Ještě závažnějším zjevem je, že ve spisech vydávaných v říši německé nepřihlíží se ani k rakouskému stavu *zákonodárnému* dostatečně. A přece by právě srovnáváním obou zákonodárstev mohla i literatura říše německé mnohdy dosti získati a alespoň cestu pro úvahy de lege ferenda ukázati. Abych jenom jediného bodu se dotkl ze spisu, o němž tu řeč. *Jaeger* (str. 35) učí, že společník, jenž je vyloučen ze zastupování společnosti, může býti ve sporu vedeném proti společnosti slyšen jako *svědek*. Mínění to opírá jednak o to, že společník tento není stranou, jednak, že i kdyby stranou byl, není způsobilým přísahati jako

strana (parteieidesunfähig). „Parteicidesfähigkeit und Zeugnissfähigkeit müssen einander ergänzen, wenn die Verwertung des tatsächlichen Wissens im Beweisverfahren lückenlos gewährleistet sein soll". Ale právě myšlenka tato je mnohem šťastněji uskutečněna v našem §u 373 c. ř. s., jenž dovoluje slyšeti jako stranu buďsi všechny společníky nebo jednotlivé, nerozeznávaje, jsou-li k zastupování oprávněni neb ne, a nenutě ke konstrukcím, jež přece jenom jsou na pováženou. To ovšem souvisí se systémem přísah, jak upraveny jsou v německém civilním procesu, systémem, jehož mnozí vynikající theoretikové němečtí houževnatě se drží, ačkoliv v *praksi* německé mu stále ubývá obdivovatelů. Neboť zdá se, že praktikové němečtí bedlivěji a více všímají si rakouského procesu civilního a jeho výsledků, nežli mnozí theoretikové.[1]) *Hora.*

*Dänzer Otto August, Die tatsächliche Vermutung.* Ein Beitrag zur Lehre vom Beweis im Zivilprocess. J. Bensheimer, 1914, Mannheim, Berlin, Leipzig. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts, Neue Folge, 1. Heft, 139 stran.)

Praesumptio facti neboli podle autora „domněnka skutková" záleží v podstatě v tom, že jistá skutečnost, o jejíž důkaz běží, může býti považována na podkladě zkušenosti za dokázanou, je-li dána jiná skutečnost, z níž lze právě na onu vzdálenější skutečnost usuzovati. Při tom je právě tento úsudek opřen jenom o *zkušenost*, nikoli o předpis právní (na rozdíl od domněnky zákonné neb právní), a může proto býti vždycky zvrácen *odvodem.* Úsudek tento ovšem povždy závisí jednak na tom, jest-li soudce skutečně onu zkušenost, o niž v tom kterém případě běží, má, jednak na tom, chce-li jí přiznati v jednotlivém případě onen vliv na skutečnost, jež má býti dokázána. Má tedy tato praesumptio facti význam jen při uvažování důkazů. Nějakých pevných zásad právních o ní přirozeně není aniž má vlivu na všeobecný postup řízení. Ani břemene průvodního nemění, nanejvýše ulehčuje dokazovateli jeho činnost. Vzhledem k této povaze domněnky skutkové je pochopitelno, proč se jí theorie vlastně zvlášť nezabývá. Tím větší tedy budí zvědavost, k jakým výsledkům dospívá svrchu označený spis, zabývající se monograficky právě domněnkou skutkovou. Výsledky tyto jsou vesměs vlastně negativní, dospívajíce k poznání, že preasumptio facti není pojmem právnicky upotřebitelným; jest to vlastně jenom přesně formulovaná zásada zkušenosti, jež nemá většího významu než každá jiná zásada zkušenosti, jež se ve formu „domněnky" neodívá. Výtěžek to tedy celkem velmi hubený, v theorii vlastně nikým nepopíraný. Celý spis potvrzuje tudíž, že theorie dobře činí, když se domněnkou skutkovou celkem zvláště neobírá. Bylo-li jenom k vůli tomuto výtěžku vhodno napsati celou monografii, je ovšem jiná otázka.

Autor ukazuje správnost poznatku shora zmíněného jednak rozborem bohaté kasuistiky, čerpané z judikatury zejmena říšského soudu

[1]) Nad jiné zajímavý doklad o tom podává na př. článek *Neukampův* „Zur Reform des Zivilprocesses" v Archiv für Rechts- u. Wirtschaftsphilosophie sv. VII., str. 353 násl.

německého, jednak historicky i dogmaticky. Při tom dotýká se, jak přirozeno, i jiných zásadních otázek práva důkazního, jež místy dosti zajímavě osvětluje; k nějakým novým výsledkům však ani zde nedochází.

*Hora.*

---

## Právo veřejné.

*Nagy Ernő*: *Magyarország közjoga* (*Államjog*), *hetedik átdolgozott kiadás.* (*Uherské právo veřejné* [*státní právo*], sedmé přepracované vydání.) Budapešt 1914, str. XII a 474.

Kniha tato nejedná o uherském státním právu v jeho celku, nýbrž pouze o právu ústavním. Rozdělena jest na čtyři části: prvá část obsahuje území státní, druhá národ, třetí státní moc a čtvrtá poměr uherského státu k zemím neuherským. Předeslán jest úvod, ve kterém vedle všeobecných pojmů právních pojednává se podrobněji o pramenech uherského práva veřejného.

V uherské literatuře právnické jest obvyklé rozlišovati mezi vnitřním a vnějším pramenem právním. Vnitřním pramenem právním (belsö jogforrás) rozumí se onen orgán, „který jest opatřen schopností tvořiti právo, čili z něhož lze odvozovati vížící moc právní", tedy zdroj, z něhož prýští určité předpisy právní (zákonodárství, vláda atd). Vnějším pramenem (külsö jogforrás) pak jest ona „forma, ve které se zjevuje právo", tedy předpis sám (zákon, nařízení vládní atd.). Zvláštní ráz uherské ústavy — postrádáme tu totiž právě tak jako v Anglii psané listiny ústavní — přináší s sebou, že vedle psaných pramenů právních důležitou roli zde hrají i nepsané prameny, v prvé řadě ovšem právo obyčejové. Jako jinou zvláštnost lze dále uvésti, že všechny zákony mají v Uhrách stejnou moc vížící. Základních zákonů státních (alaptörvény) uherské právo státní nezná.

Prvá část jedná o území státním. Spisovatel rozeznává tři kategorie státního území uherského. Do prvé kategorie spadá „mateřské území" t. j. onen územní obvod, který zaujali Maďaři při vpádu do zemí uherských, „na kterém se vyvinul maďarský státní život". To jest vlastní království uherské. Do druhé kategorie spadají „části oddělené od mateřského území, jež buď se úplně odloučily od mateřského území, aneb zachovaly sice jednotu státní, avšak nabyly politického organismu odlišného od obecného státního (uherského) organismu politického". Sem náleží: Sedmihradsko, části přivtělené k Sedmihradsku t. zv. Partium, temešský banát a srbská vojvodina, Vojenská hranice s dvěma pohraničními obcemi v Krajině a Chorvatsko a Slavonsko. Do třetí kategorie spadají konečně t. zv. lenní či podrobené neb také vedlejší země, které kdysi sice byly pod panstvím králů uherských, avšak vývojem doby se z tohoto panství neb područí vymanily a se osamostatnily. Koruna uherská má nyní na ně pouze historický nárok, a král uherský užívá jejich znaků a titulů. Sem patří: Ráma či Bosna, Srbsko, Bulharsko, Kumánsko čili dnešní Moldavsko a Valašsko a Halič s Vladiměřskem. Země tyto dnes ovšem nenáleží k Uhrám, a právní stav nynější jest podle spisovatele tento:

„Uherský stát uznává ohledně těchto zemí status quo, resp. uznává, že cizí právo může tu míti přednost před vlastním jeho starým právem. Avšak jakmile toto (scil. cizí) právo přestane existovati, tehdy staré nároky svaté koruny scil. sv. štěpánské znovu vstoupí v život".

Podrobněji se obírá spisovatel právním poměrem království chorvatsko-slavonsko-dalmatského. Vyšetřuje jeho státoprávní poměr k Uhrám a dospívá k úsudku, že zemím těmto nepřísluší státní charakter. Chorvatsko a Slavonsko nejsou státem spojeným snad s Uhrami v nějaký vyšší státní útvar, nýbrž jsou k Uhrám přivtěleny, jsou to země sdružené (társországok) s rozsáhlou samosprávou. „Chorvatsko-slavonské části", praví spisovatel doslovně, „nenáleží do kategorie ani států svrchovaných ani států dílčích, nýbrž jsou to sdružené země jednotného státu uherského opatřené rozsáhlou autonomií, jsou to části decentralisované, čili právnicky jasněji vyjádřeno: požívají v uherském jednotném státu zvláštního zemského postavení, a označení „země sdružené", jak zákon stanoví, může míti pouze tento obsah".[1]) Proto také vyrovnávací zákon uherskochorvatský (čl. XXX. zák. z r. 1868) volí pro toto zvláštní postavení Chorvatska a Slavonska výrazy „samospráva (önkormányzat)", autonomie, neb „autonomní správa (autonom kormányzat)". Pro sněm chorvatskoslavonský užívá spisovatel promiscue výrazů „tartománygyűlés neb i országgyűlés.[2])

V druhé části jedná spisovatel o národě, o státním občanství, o právech a povinnostech státních občanů a o „rovnoprávnosti" jednotlivých národností. Uherská ústava a rovněž i maďarští spisovatelé znají jen jeden jednotný národ — a magyar nemzet —; pro národnosti nemaďarské užívá se výrazu nemzetiség. Podle čl. XLIV. zák. z r. 1868 — zákon národnostní; pozn. ref. — jest každý občan státní, ať náleží k jakékoliv národnosti, rovnoprávným členem uherského národa. Právo nemaďarských národností užívati svého mateřského jazyka jest ovšem obmezeno, avšak podle spisovatele jen potud, pokud to vyžaduje státní jednota a potřeby veřejné správy. (Jak tomu jest však v praxi, jest ovšem otázka jiná; pozn. ref.)

Část třetí jest věnována státní moci. Vysvětlují se tu nejprve všeobecné pojmy, načež podle dělidla konstituční teorie se pojednává o jednotlivých odvětvích státní moci zvláště: o moci výkonné představovanou mocí královskou, o státní správě, o moci zákonodárné a konečně o moci

---

[1]) Zajímavo jest, že týž spisovatel v Oesterr. Staatswörterbuchu v čl. Ungarn; Staatsrecht nevyslovuje se s takovou přesností a rozhodností o státoprávním poměru království chorvatskoslavonského k Uhrám, jak to činí v této knize, ačkoli v cit. článku o tomto poměru také pojednává, zdržuje se však jeho charakterisace. Jest to dosti podivno, zejména když v čl. Kroatien v tomže díle sepsaném od Štefaniće a revidovaném od Poliće jsou uvedeny teorie dotýkající se tohoto státoprávního poměru.

[2]) Mezi výrazy ország a tartomány jest zřejmý rozdíl. Prvý výraz značí zpravidla větší země, aniž by však s tím byl spojen i státní ráz na př. Magyarország, Csehország (království české), Horvátország atd. Ország ovšem neznačí království (királyság), avšak znamená přece jen větší zemi, kteréž přísluší určitý státoprávní ráz. Naproti tomu tartomány znamená (menší) zemi bez zřetele na její státoprávní ráz, tedy jaksi pouhý územní obvod; pozn. ref.

soudcovské. Ve výkladu práva nástupnického objevují se četné zejména historické nesprávnosti, ke kterým ostatně ještě níže bude poněkud zevrubněji přihlédnuto.

Část čtvrtá jedná o poměru uherského státu k „Rakousku". Této kapitole jest záhodno věnovati jakousi pozornost. Podle spisovatele spojení mezi Uhrami a „Rakouskem" bylo zjednáno, nepřihlížíme-li ovšem k době Albrechta a jeho syna Ladislava Pohrobka, trvale za Ferdinanda I. Spojení mezi těmito dvěma státy jest však až do r. 1687 pouze faktické postrádajíc jakéhokoli právního pojítka. Jest „tak volné, že, přísně právnicky vzato, jeden stát může vésti válku, druhý však může zachovávati mír, ba, bojují-li jednotliví státní občané tohoto druhého státu v řadách nepřátelských, nelze je pokládati za velezrádce".[3]) Spojení toto není však ani nutné a do r. 1687 by prý bylo pominulo, kdyby uherský stát zvolil za krále jinou osobu, než která by panovala v „Rakousku", a mezi r. 1687 do r. 1723, kdyby uherský stát byl býval změnil nástupnický řád. K těmto tvrzením dlužno přihlédnouti blíže. Předem bylo by zajímavo věděti, jaké to bylo „Rakousko", které od r. 1526 bylo s Uhrami ve spojení. Spisovatel sám vysvětluje, že rozumí tím k vůli krátkosti království a země zastoupené v „rakouské říšské radě"; avšak o tom bylo by lze mluviti snad teprve po r. 1868, nikoli však již v r. 1526. To jest anticipace pojmů a poměrů historicky naprosto nesprávná, ovšem politickému pojetí maďarskému velmi pohodlná.[4]) Rovněž další tvrzení spisovatelovo o intensitě resp. vratkosti tohoto spojení příčí se historické pravdě. Kdyby mužský rod větve rakouské vymřel před mužským rodem větve španělské, byl by v Uhrách podle čl. III. zák. z r. 1687 a v zemích rakouských podle smlouvy dané v Praze 20. března a 29. července 1617 nastoupil mužský rod větve španělské, kdežto v zemích koruny české byl by podle českých zákonů státních nastoupil ženský rod větve rakouské.

Toto čistě faktické spojení mezi Uhrami a „Rakouskem" bylo pragmatickou sankcí postaveno na právní základy. Dle spisovatele jsou dvě pragmatické sankce: rakouská a uherská, obsahu ne zcela shodného. Prvá jest vydána pro země rakouské (německé a české), kteréž byly patrimoniem rodu habsburského, a byla zde hned také vyhlášena. O tom, že byla přijata na sněmích jednotlivých království a zemí, neví spisovatel ničeho. Druhá jest státním zákonem uherským přijata na sněmu uherském, ježto v Uhrách

---

[3]) Náhled tento s hlediska právnického dosti povážlivý má průzračnou tendenci politickou. Má tím býti jaksi ex post ospravedlněno jednání určitých předáků maďarského národa v bojích této monarchie proti Turkům zejména v 17. st. a počátkem století 18.

[4]) Nelze tvrditi, že by pravý stav věcí v Uhrách znám nebyl. Marczali: Ungarisches Verfassungsrecht, Tübingen, 1911, zcela správně připomíná, že tu byly tři skupiny státní: země uherské, české a rakouské, kteréžto posléze jmenované byly částí říše římské. Marczali nezapomíná, že v tomto komplexu zemí svrchovanými panovníky byli pouze král uherský a český a zcela správně připomíná o období Marie Terezie, že „její státní ministerstvo mohlo býti pouze král. uherské a české, nikolí císařské." On tedy dobře rozeznává pravý stav věcí, a liší se podstatně od našeho spisovatele, kterému zajisté Marczaliův spis nemůže býti neznám.

panovníkovi nepříslušelo právo jednostranně měniti řád nástupnický. Netřeba opravdu polemisovati s těmito historickými nepravdami, dlužno však připomenouti tolik: V nejnovější době anticipuje se dualistický poměr monarchie pro dobu minulou, jakoby tento dualismus tu byl od počátku existence monarchie. Tak jest tomu mimo jiné i s pragmatickou sankcí. Proti historické pravdě, že pragmatická sankce jest v podstatě souhrn zákonů zemských znění nikoli totožného, a že jsou tu tři skupiny resp. trojí pragmatické sankce; česká, rakouská a uherská (srov. z německých spisovatelů zejména Turba: Geschichte des Thronfolgerechtes), ujímá se jak ve vědeckých, tak i v úředních kruzích německých náhled, že jsou tu pouze dvě pragmatické sankce: rakouská a uherská. Náhled tento hájí v novější době zejména Tezner: Der Kaiser, Wien, 1909, a maďarští spisovatelé přijímají jej šmahem.

Pragmatickou sankcí ustavena byla dle spisovatele mezi „Rakouskem" a Uhrami personální unie ve smyslu právním, a na tomto právním základě nebylo pak vývojem doby měněno v podstatě ničeho. Přes celé 18. století a 19. až do vyrovnání přenáší se spisovatel velmi lehce. Pragmatická sankce jest také základem vyrovnání z r. 1867.

Stát uherský si zachoval od svého spojení s „Rakouskem" nepřetržitě svou státní samostatnost a svrchovanost. Na tom v celém tomto období časovém nebylo měněno ničeho, a vyrovnávací zákon z r. 1867 stále zdůrazňuje tuto samostatnost a svrchovanost Uher. Z tohoto pojetí pak důsledně plyne spisovatelova konstrukce právního poměru rakouskouherského. Poměr tento spočívá v podstatě na ujednání mezi dvěma samostatnými a svrchovanými státy; záležitosti společné upraveny jsou svobodnou úmluvou obou těchto států a vyřizují se delegacemi. Delegace nejsou sbory samostatnými, nýbrž jsou to pouhé výbory zákonodárných sborů obou států, nepřísluší jim právo zákonodárné a jsou obmezeny na záležitosti vytčené ve výše uvedeném ujednání. Vyrovnáním nestala se nijaká újma samostatnosti a svrchovanosti obou států. Ježto pak oba státy podržují na dále svoji svrchovanost, a spojení jich nezasahá nikterak do jejich vnitřního státoprávního ústrojí, plyne z toho, že spojení „Rakouska" a Uher jest rázu mezinárodního a nikoli státoprávního; jest to spolek států.[5])

Nepokládám za záhodno pouštěti se zde do polemiky s vývody autorovými. Vždyť na př. již první předpoklad jeho, že vyrovnání bylo uzavřeno smlouvou resp. ujednáním obou států, odporuje historické pravdě. Na straně zemí neuherských jest to přece oktroi.

---

[5]) Ve výše cit. článku Ungarn v Oesterr. Staatswörterbuchu spisovatel mluvě o poměru rakouskouherském neřeší otázku, je-li tento poměr rázu státoprávního či mezinárodního, což jest dosti podivno.

Doložiti sluší, že některé náhledy spisovatelovy jsou vyloženě nesprávny. Na př. na str. 464 pojednávaje o společných nákladech praví doslovně: „Delegace stanoví společný rozpočet s konečnou platností, avšak proto u nás lze jej provésti jen tehdy, pojme-li jej říšský sněm do rozpočtového zákona, neboť zamítne-li v celku osnovu o rozpočtu, tehdy rozpočet stanovený delegacemi provésti nebude lze". Náhled tento příčí se ustanovení § 41 zákona vyrovnavacího.

Bylo by velmi zajímavo stopovati vývoj v nazírání maďarských státovědců a politiků od Deáka až po naše doby na poměr rakouskouherský, jaké změny v tomto nazírání již nastaly. Ovšem není přehlížeti, že skutečný vývoj poměrů v mnohém tyto názory maďarské ospravedlňuje. Nejnovější úprava znaková z r. 1915 znamená aspoň značný krok k uskutečnění dávných aspirací maďarských. Tu již vystupuje i úředně „Rakousko" a země „rakouské", a zdá se, jakoby také bylo vyhověno dávným snahám a tvrzením maďarským, že titul císaře rakouského se vztahuje jen na země neuherské . . .

Kniha důkladně a jasně poučuje o struktuře státu uherského. Ovšem spisovatel neopomíjí při každékoli příležitosti náležitě akcentovati stanovisko maďarské. *Boh. Baxa.*

Dr. *Glücklich Eugen, Organisation und Personalvorschriften der k. k. österr. Staatsbahnen.* Wien 1916. Stran XIV. a 277.

Kniha sama se označuje na titulním listě jako „příručka, studijní a zkušební pomůcka pro zřízence c. k. rakouských státních drah", a jak ukazuje již zběžné její prohlédnutí, plně úkolu svému vyhovuje. Autor její jest státním železničním radou, a ovládá tedy jako praktický znalec svého oboru látku v knize probíranou. Ostatně osvědčil se také na poli literárním, vydav spis *Leitfaden der Verkehrsgeographie.*

Spis rozdělen je na tři díly. V prvém probírají se základy organisace státních a soukromých železničních správ, ve druhém díle služební řád pro personál rakouských státních drah s doplňujícími ustanoveními a hlavní předpisy o námezdním a pracovním poměru, v díle třetím pak se pojednává o péči, jaká se věnuje hmotným zájmům železničního personálu (Wohlfahrtseinrichtungen).

V díle věnovaném předpisům organisačním podává se po úvodní části všeobecný přehled o státní železniční správě v Rakousku, načež se vykládá o c. k. železničním ministerstvu a pomocných úřadech (o c. k. generální inspekci rak. státních drah, c. k. ústředním vozovém dirigujícím úřadě, tarifním bureau a státní železniční radě), pak o c. k. ředitelstvech státních drah, o služebních místech výkonných a konečně o organisaci drah soukromých.

Díl druhý zabývá se služebním řádem a jinými personálními předpisy. Po všeobecném úvodě pojednává se o podmínkách vstupu do železniční služby, o povinnostech a právech zřízenců, o skončení služební dráhy a poměru pracovním. Tak vykládá se nejprve o přijetí a vstupu do železniční služby, o odborném vzdělání, o zkouškách a jmenování zřízenců, o jejich služebních povinnostech, o trestech na porušení těch povinností, o právech zřízenců, a sice především hmotných (o platech stálých i příležitostných, o povýšeních a postupech, o požívání platů při dočasném přerušení služby, o vojenské službě, o výhodách při jízdě a zásilkách, o dodání uniformy) i ostatních právech (o statutu, o volných dnech a dovolených a j.), o skončení služební dráhy (o dání do výslužby, rozvázání služebního poměru), a o pracovním poměru. V dodatku ke 2. dílu podán jest přehled

úřednických titulů, schema služného a postupu pro úředníky a úřednické čekatele, schema služného pro železniční oficiantky a jiné přehledy.

V díle třetím pojednává se o pensích železničních zřízenců a zaopatřovacích platech pozůstalých členů rodiny, o nemocenském a úrazovém pojišťování a jiných institucích týkajících se hmotných zájmů železničního personálu (o spořitelně a záložně, o podpůrné činnosti a j.).

Jak viděti, jest obsah příručky Glücklichovy velmi bohatý. Co se týče soustavy, měli bychom jisté námitky proti rozdělení látky. Je jistě podivné, mluví-li se o vojenské službě v části pojednávající o platech personálu. Také část vykládající o pensích a platech zaopatřovacích souvisí spíše s platy personálu než se zřízeními, jež autor nazývá Wohlfahrtseinrichtungen. *R.*

---

## Právo finanční.

*Přehled zákonodárství finančně právního v době válečné. II.* Nedlouho po vydání novell poplatkových, nových předpisů o dani z kořalky a opatřeních ku sanaci financí autonomních, o nichž v předcházejícím čísle Sborníku jsme pojednali, vydány cís. nař. z 16. dubna, 1916 č. 103 ř. z. předpisy „*o zavedení mimořádné daně z vyšších obchodních výtěžků společností a ze zvýšeného příjmu jednotlivých osob a o zajištovacích opatřeních pro vybírání daně této*", stručně o *dani ze zisku válečného.* — Sotva kterou daň lze zváti tou měrou „daní moderní" jako daň z válečných zisků, jejíž řešení teoretické a praktické teprve v době válečné se vytvořilo. Prvé teoretické pokusy o řešení dávky této vyskytly se, pokud nám známo, v Německu, kde záhy dani této věnována četná pojednání literární. Záhy následovalo i zákonodárství v řadě států. Pokud dostupný v době dnešní materiál přehled připouští, zavedena daň tato nejprve v *Dánsku* (10. V. 1915), jehož příkladu následovaly *Švédsko, Norsko, Švýcary, Anglie, Italie, Rusko, Francie, Amerika, Německo* a posléze i *Rakousko.* Jak praktické pokusy ukázaly, není postižení zisků válečných zvláštní daní problémem nejsnazším. Obtíže spojené s vymezením *předmětu* pouze na zisk válečný ve vlastním sl. smyslu vedly k tomu, že vymezen předmět její šíře tak, že zahrnuje v sobě veškeren přírůstek *jmění* neb *příjmu,* který podává se po srovnání poměrů v době válečné oproti poměrům mírovým. Myšlence, že daň má postihnouti zisk válečný, vyhovuje se pouze z části tím způsobem, že vylučují se z pojmu zdanitelného zisku jistá nabytí, jež pouze náhodně časově v dobu válečnou spadají, však nepochybně s válkou nesouvisejí (na př. nabytí dědictví), neb že připouští se výjimka ze zdanění, když podá se průkaz, že zvýšení nastalo z příčin jiných než změn hospodářských válkou způsobených, neb že omezuje se okruh subjektů poplatných na ty, kdo provozují zaměstnání, u kterého lze předpokládati, že zisk vyšší pravděpodobně konjunkturou válečnou byl vyvolán (tak v osnově francouzské). Obtíže s vymezením předmětu nebyly však jediné, jež při praktickém řešení daně této se vytvořily: volba *methody, řízení ukladacího, časového období* pro zjišťování zisku, volba *sazby* a zamezení *dvojího zdanění*

vedle řady otázek jiných (daňových úlev, osvobození se zřetelem k způsobilosti platební) působily obtíže nemalé (srv. přehledně zejm. *Buck*: Die Besteuerung der Kriegsgewinne, Finanz-Archiv 1916 I. sv.). Z prací *literárních* k dani té se vztahujících srv. zejm.: *Das neue Deutschland*. Wochenschrift f. konservativen Fortschritt (zvl. číslo 14. Kriegsnummer) s články Grabowskyho, Wolfa, Mayra, Ehrenberga, Pierstorffa, Diehla, Weissenborna a Oldenberga; *Schneider*: Schmollers, Jhb. 39 str. 331, násl.; *Buck*: Fin.-Arch. 1916, Hirts Annalen 48. s. 529—532, Preussisches Vbl. 36, s. 521, 592, 641, Ztf., f. Kommunalwtschft. u Kom.politik 1915. str. 109, Ztf. f. Verwalt. u. Statistik 1915: čl. Landwirtschaft u. Kriegsgewinst; *Strutz*: Deut. Jur. Ztg. 1915 str. 649, 1916 str. 6, Finanzwirtschafliche Zeitfragen (Schanz-Wolf) seš. 22, 1916; *Ebert*: Hirts Annalen 1915 str. 572; *Mohl*: Preus. Vbl. 36 str. 489, 595, 812. *Bamberger*: Finanzvorschläge (Heymann 1915) a Finanzwirt. Zeitfragen, seš. 19. Předpisy *zákonodárství cizozemského* uvádí pokud se týče *Dánska, Švédska, Norska, Francie, Anglie, Italie* německá vládní předloha o dani z válečných zisků a Bamberger l. c. (Zeitfragen), pokud se týče *Norska, Švédska* a *Dánska* Finanz-Archiv 1916, *Švýcarska* Jb. f. Nat. Oek. Stat. 105 sv. III. Folge, 50 sv. 2. seš., *Zimmer*: Kriegssteuern u. Monopole in der Schweiz, Neue Zeit 33, 2, 17, 540—45, a *Bamberger* l. c., *Sev. Ameriky* Frankfurter Ztg., č. 332 ex 1915, a Bamberger l. c., *Kanady* Köln. Ztg. č. 570 ex 1915. *Německa* Bamberger a Strutz l. c. a Fin.-Arch. 1916. Pokud se týče *Rakouska* Drachovský: Rakouská daň ze zisků válečných, Praha, 1916.

Zdanění zisků válečných proveditelno jest jakožto zdanění vyššího *příjmu*, zdanění přírůstku *jmění* a konečně zdanění *obratu obchodního* daněmi obchodovými, ukládanými u příležitosti různých jednání soukromohospodářského obchodu právního (na př. dodavacích smluv při dodávkách vojenských). Při volbě methody poslední unikly by přirozeně zdanění zisky, jež opírají se o jednání, při kterých není obvyklo uzavírání ve formě písemní neb kde písemní dokumenty se nevystavují. Zvláštní zdanění vyššího příjmu mělo by nepochybně výhodu, že umožnilo by i zdanění zisku použitého k osobní potřebě a onoho zisku, který zmizí později případně ztrátami, má však nevýhodu, že nepostihne vůbec neb ne dostatečně i ony zisky, jež jen jedenkráte se dostavují, jakož i ony, jež jsou zisky spekulačními, nesouvisícími s provozováním obchodu a živnosti (provise!). Obojí zisky poslední postihnouti lze lépe daní z přírůstku jmění, jež opětně má tu nevýhodu, že nebude jí lze postihnouti přírůstek, který k osobní spotřebě životní se použije. Nejplnějšímu a nejsprávnějšímu postižení zisků válečných bylo by lze vyhověti proto kombinací obou systémů, což však předpokládalo by, že obě daně z přírůstku i z příjmu již v tom kterém státě zavedeny jsou, ježto jinak by bylo těžko provésti srovnání přírůstku příp. příjmu v době mírové a v době válečné.

V Německu, kde pozůstávají daně zdaňující přírůstek jmění i daně z příjmu, bylo proto i možno navázati projekty daňové ku kombinaci obou systémů. V státech ostatních shledáváme naproti tomu (alespoň pokud jsou nám příslušné předpisy známy) po většině, že daň ze zisků válečných

připojuje se ku dani z příjmu tak, že zavádí se zvláštní mimořádná daň z příjmu vedle daně pravidelné. Pokud se týče *společností* (na př. akciových), jež v řadě nabyvatelů zisků válečných zaujímají počet zvláště četný, není možno použití formy zdanění dle příjmu příp. přírůstku hodnoty tam, kde daně státní nezahrnují společnosti v okruh subjektů daním těmto podléhající (tak v Rakousku). Zvláštnosti vedení účtů společností a úvaha, že plné postižení způsobilosti platební při společnostech nelze docíliti pouhým použitím výnosu jimi docíleného jakožto měřítka, ježto pro způsobilost platební rozhodným jest nejen čistý jich výnos ale i poměr zisku čistého ku základnímu kapitálu a reservám, byly důvodem, že pro zdanění společností třeba bylo použíti methody jiné než při zdanění osob fysických. Proto nejen tam, kde vzhledem k dosavadnímu stavu zákonodárství berního bylo třeba odchýliti od zdanění příjmu příp. přírůstku jmění ale i tam, kde připojení ku methodám těmto dosavadní stav zákonodárství berního umožňoval, liší se mezi zdaněním osob fysických a společností a provádí se zdanění jich dle zásad jiných, odchylných.

Cís. nař. z 16. dubna 1916 č. 303 ř. z. upravilo předmět svůj značně povšechně, ano kuse, namnoze i nedosti jasně. Teprve po doplnění jeho předpisy prov. nař. z 8. srpna 1916 č. 247 ř. z. a vysvětlivek, jež staly se výnosem z 8. srpna 1916, č. 98 věst. m. fin., lze získati žadoucí přehled a plný obraz. Rozkouskování předpisů v zákoně a prov. nařízení, jež vytkli jsme již, jakožto podstatnou závadu dřívějších předpisů finančně právních, které v době válečné byly vydány, opětně zde stalo se skutkem.

I daň rakouská, jež označena výslovně jakožto mimořádná, liší mezi zdaněním osob fysických a právnických. Rozdíl spočívá nejen v subjektech nýbrž zejména ve výši sazby a základu pro vyměřování, jímž jest při osobách fysických příjem, tvořící základ pro vyměřování daně z příjmu, u osob právnických (s jistými modiikacemi § 4) ryzí výnos, který tvoří základ pro vyměřování zvláštní daně výdělkové (dle II. hl. zák. z r. 1896 a 1914). Maje zřetel k tomuto základu pro vyměřování nemohu sdíleti názor *Drachovského* (l. c.) jenž řadí daň tuto do skupiny daní ze jmění a to vycházím-li jak z obvyklého pojmu nominelní tak i z pojmu skutečné daně ze jmění. Zmíněné obtíže souvisící s přesným vymezením „zisku válečného" v skutečném slova smyslu, vedly k tomu, že i v Rakousku béře se *za základ pro vyměření* všeobecně pouze vyšší příjem příp. výnos, podávající se po srovnání let mírových (při společnostech průměr pěti, při jednotlivcích jednoho příp. průměr tří srv. § 5 a 9). *Sazba* odstupňována progressívně (při společnostech od 10— 35 %, u jednotlivců od 10—40 %). Progresse řídí se při společnostech nejen dle vyššího ryzího výnosu, nýbrž i dle rentability (§ 6), při osobách fysických výhradně dle zvýšeného příjmu (§ 13). Vyšší výnosy společností do 10.000 K, u osob fysických do 3000 K (u zřízenců soukromých do 4000 K) a vyšší příjem veřejných úředníků jsou dávky sproštěny. Jak zákonem samým tak zejm., na základě zákonného zmocnění provoz nařízením, vytčeny četné předpisy za účelem zmírnění příkrostí při zatížení daní touto (srv. zejm. čl. 4, 5, 21, 22). Vyhl. min. fin. z 30. VIII. 1916 č. 291 ř. z. vydány předpisy o delegaci finančních

úřadů ku vyměřování daně (v Čechách ber. správa v Praze II. pro obvod obch. komory v Praze, okr. hejtm. v Liberci pro obvod obch. komory v Liberci a Chebu a okr. hejtm. v Plzni pro obvod obch. komor v Plzni a Budějovicích).

Cís. nař. z 27. srpna 1916 č. 270 ř. z. změněny z části předpisy o *dani z piva* s platností od 1. září 1916. Podstatné změny dotýkají se *sazby*, jež zvýšena z dosavadních 34 h z hektolitru a stupně mladinky na 1 K 10 h a *použití výtěžku daně této*. Ve směru posledním vyhrazuje císařské nařízení těm zemím, ve kterých nebudou vybírány dávky ze spotřeby piva, na dobu od 1. září až do 31. prosince 1916 a pro r. 1917 *pevné úděly*, jež vypočteny dle konsumu příznivějšího z dvou posledních normálních lét výnosových 1913 a 1914 za předpokladu sazby zemské dávky z piva 4 K z hl (pro Čechy 10½ [pro r. 1916] a 31 ½ mil. K [pro r. 1917], Moravu 2¼ mil. a 6¾ mil., Slezsko 570.000 a 1,710.000 K). Tím uskutečněna myšlenka, jež vynořila se již r. 1897 a ve dvou předlohách vládních z r. 1909 a 1911: odstranění dosavadního dvojího zdanění piva státem a zeměmi, zavedení jednotné státní daně z piva a poskytování údělů státních zemím za současné inkamerace zemských dávek ze spotřeby piva. Výhoda opatření toho jest nepochybně docílení lepšího odstupňování sazby dle kvality piva, jež dosavadními dávkami zemskými nebylo vystiženo a zjednodušení a zlevnění řízení ukladacího. Pro země znamená poskytnutí pevných údělů tam, kde následkem omezení konsumu výnos zemských dávek patrně poklesl, výhodu oproti stavu dosavadnímu. Právem označuje proto doprovod vládní tuto reformu nejen jakožto novou organisaci zdanění piva, nýbrž zároveň i jakožto akci ve prospěch financí zemských. Z druhé strany znamená opatření toto, jež, jak z celého tenoru vládního doprovodu plyne, nezamýšlí se jakožto opatření pouze provisorní po dobu válečnou, odstranění ingerence zákonodárství zemského v oboru, jenž dosud mu byl, alespoň z části, přiznáván. — Prov. nař. k uvedenému cís. nařízení vydáno 28. srpna 1916, č. 271 ř. z.

Krátce po té vydána řada státně finančních opatření císařskými nařízeními z 28. srpna 1916, č. 278, 280, 281, 282, jež vesměs sledují cíl zvýšenými příjmy zjednati úhradu zvýšených výdajů, zejména poskytnouti úhradu úroků válečných zápůjček. Prvé z uvedených císařských nařízení zavádí *daň spotřební z prostředků zápalných* (Zündmittelsteuer), s platností od 18. září t. r. a předpokládá výnos ca 12—15 mil. K. Císařské nařízení kryje se obsahově s vládní předlohou, jež podána r. 1913, jež však vůbec ve sněmovně projednání nedošla. Dani podléhají nejen sirky (dle počtu a druhu — sazby 2 příp. 10 hal. za balíček), nýbrž i zapalovadla (dle druhu ev. váhy za kus 50 h—3 K). Podobná pravidla jako u jiných daní spotřebních (oznamování podniku, opatření balíčků firmou, známkou živnostenskou, kontrola podniků, povinnost ku oznamování zásylek, vedení zvláštních záznamů) slouží ku pojištění dávky. Daň má povahu daně fabrikátové, splatné při vyvezení ze skladiště, při zápalkách cizozemských při vyclení, při zapalovadlech při podání ohlášky, již podati dlužno úřadu puncovnímu před uvedením do obchodu (bližší § 19 prov. nař.). Cestě

nařizovací vyhrazeno vytčení podmínek pro úvěr daňový. Zdanění vyznačuje se při sirkách nalepením známek berních na balíčku (vzorec příl. č. 2. prov. nař.), při zapalovadlech vyznačením trvalého znamení na zapalovadlu (příl. 12. prov. nař.). Bližší předpisy vydány nař. z 1. září, 1916 č. 279 ř. z.

Cís. nař. z 28. srpna 1916, č. 280 ř. z. zavedeny *válečné přirážky ku všem daním přímým* mimo daň domovní a daň z vyššího služného (Text cís. nař. spolu s vysvětlivkami obsažen ve sv. 21, II. odd. dod. IX. Manzova vydání zákonů v redakci Vlasákově). Přirážka k dani pozemkové obnáší 80% při dani rentové nižší než 10%tní a dávce z tantiem 100%. Při dani výdělkové dle I a II hl. a dani z příjmu odstupňována přirážka se zřetelem k různé míře způsobilosti platební. Při dani dle I. hlavy obnáší pro poplatníky 1. a 2. třídy 100%, při třídách ostatních 60%, při dani nekontingentované 60 příp. 100% dle toho, obnáší-li roční povinnost do 300 K neb více. Ku dani dle II. hl. stanovena přirážka 20%, mimo to při společnostech akciových, komanditních na akcie, společnostech s ručením obmezeným, těžařstvech a společenstvech další přirážka dle rentability jež se vypočítává, podobně jako při d. ze zisků válečných, dle poměru ryzího výnosu ku základnímu kapitálu, pokud převyšuje 6%. Přirážka stoupá progressivně od 30—70%. Při dani z příjmu osvobozeny od přirážky příjmy do 3000 K, jinak stoupá přirážka progressivně od 15 do 120%. Přirážka vyměřuje se i z přirážky domácností méně zatížených (§ 172—175 zák. z r. 1914). Přirážky plynou výhradně ve prospěch státu (nezapočítávají se tudíž do dílčí masy podílů zemských dle zák. z r. 1914) a netvoří základ pro vyměření přirážek autonomních. Výnos vyšší vypočten ca 210 mil. K. (42 d. pozemková, 29 d. dle I. a 39 d. dle II. hlavy, 12 d. rentová, 84 d. příjmová, 3 dávka z tantiem).

Cís. nař. č. 281 a 282 mění platné předpisy *zákonů poplatkových*. Prvým zvyšují se téměř veškery platné poplatky (mimo poplatky, rok minulý zvýšené: z bezúplatných převodů, soudní a pojišťovací) *Poplatky škálové* zvýšeny tak, že obnášejí *průměrem* v %tech: při šk. I. $^2/_{15}$ (dosud $^1/_{15}$), šk. II. ½ ($^5/_{16}$), šk. III. 1 ($^5/_8$). Ku poplatkům *procentovým* zavedeny z části přirážky (při imobilárních z úplatných převodů, 1½ních, vkladních a z výher [mimo loterii číselnou] 25 %, z výher v loterii číselné 20%), z části zvýšeny přirážky platné (při vkladních a poplatkovém aekvivalentu na 50%), poplatek procentový z peněz na běžném účtu zvýšen z 2 na 4%. *Poplatky pevné* zvýšeny téměř všeobecně na dvojnásobné, *poplatky účetní* zavedeny i při účtech dosud sproštěných (do 20 K) a odstupňovány dle obnosu účtu sazbami 2, 10, 20 a 50 hal. Předpisy § § 12—17 věnovány poplatkům z listin nákladních (zejm. odstupňování jich dle váhy zásylky). Prov. nař. vydána pod č. ř. z. 305 (vydání úředních blanketů promesových), č. 313 (o zapravování kolků účetních), č. 337 a 338 (o poplatcích z listin nákladních), č. 370 (o počátku působnosti poplatků škálových na den 1. prosince a placení poplatků těchto v podstatě dle zásad dosud platných), č. 375 (vydání úředních blanketů směnečných). — Předpokládaný vyšší výnos odhaduje se 70 mil. K.

Cís. nař. č. 282 vydány předpisy finanční o *poplatcích ze sázek u totalisateurů a bookmakerů* a předpisy správní o potlačení pokoutního sázení. Dle saz. pol. 57 A. zák. popl. podrobeny sázky poplatkům škálovým, ježto však dle § 1 A č. 3 podmíněna poplatnost vyhotovením listiny, jež při sázkách sportovních podniků obvykle se nevystavují, nebyly sázky takové dávkou stiženy. Prvý krok ku postižení sázek takových stal se § 7 zák. z 31. III. 1890 č. 53 ř. z. zavedením 5%tní dávky ze sázek totalisateurských. Dávkou nepostihovány však sázky uzavřené u t. zv. bookmakerů, čímž vzešla značná nesrovnalost, na kterou již při projednávání zmíněného zákona bylo poukazováno. Resolucí Pattaiovou (str. 13541 sten. prot. X. zas.) dožadováno proto i zdanění těchto sázek. V zas. XI. podána příslušná vládní osnova (č. 658 příl.), jež projednána sice ve výboru poplatkovém (zpráva č. 703. příl.), nikoliv však i ve sněmovně. Teprv v zas. XXI. (č. 539 příl.) předložena osnova nová, jež projednána ve výboru finančním, který předložil podstatně změněné a zostřené návrhy (č. 1892 příl.) sněmovně, kde návrhy sice přijaty však nedošly plného souhlasu sněmovny panské (č. 203 příl. sněm. pan. XXI. zas. a 2195 příl. sněm. posl. XXI. zas.) zejm. se zřetelem k námitkám kruhů sportovních, které zdůrazňovaly, že připravované zdanění vedlo by k přenášení závodů do ciziny a že živnost bookmakerská nesnesla by zatížení v míře navrhované. K souhlasnému usnesení obou sněmoven nedošlo. Teprve přítomná zvýšená potřeba finanční vedla k uvedenému cís. nařízení, jímž nově upraveny poplatky ze sázek u totalisateurů a zavedeny poplatky ze sázek bookmakerských se zřetelem na změny, jež při parlamentním projednávání vládní osnovy byly proponovány. Dle toho zachován v platnosti 5%tní poplatek z úhrnného obnosu *sázek* u totalisateura a zavedeny poplatky *z výher* docílených u totalisateurů a bookmakerů (poplatky výherní) a poplatek kolkovní *z vkladů* při uzavření sázek u bookmakerů. Poplatek poslední odpovídá poplatku z právního jednání sázek totalisateurských, (jenž jak uvedeno, zůstal v platnosti,) a odstupňován dle výše vkladu sazbami od 20 h (při vkladu do 50 K) do 20 K (přes 1000 K). *Poplatky výherní* z výher u *totalisateurů* zapravovati dlužno tehdy, když kvota (incl. vkladu), jež výherci se vyplácí, převyšuje trojnásobné sázkového vkladu a odstupňovány progressivně tak, že obnáší od 10 hal. (při kvotě tří až čtyřnásobném vkladu) do 2 K 40 (při více než 25tinásobném) z každé koruny *vkladu* (bližší tarif v příloze cís. nař.). Při *poplatku výherním* ze sázek u *bookmakerů* liší se výhry osob, jež proti bookmakerovi sázejí a výhry, jež plynou bookmakerovi z jednotlivých sázek. Prvé podléhají stejnému poplatku výhernímu jako u totalisateurů, druhé zdaňují se ve formě 15%tního paušálního poplatku z úhrnného zisku v kalendářním roce. Zisk vypočte se tak, že od úhrnu sázek, jež dostaly se bookmakerovi, odečtou se výhry jím vyplacené a náhrada za místo zaplacená podniku sportovnímu (poplatek z místa). Prov. nařízením z 19. září 1916 č. 312 ř. z. vydány bližší předpisy zejm. o zapravování poplatků (bezprostřední zapravování bez předchozího vyměřování), o podávání výkazů a vedení zápisů. Úhrnný vyšší výnos předpokládá se obnosem 2½ mil. K.

Veškerá cís. nařízení z 28. srpna vykazují rovněž po stránce legislativně-technické závadu rozkouskování předpisů v cís. nařízení a nařízeních provozovacích. V pojednání svém: „K otázce reformy berního systému" uveřejněném v č. 12. m. roč. České Revue, zabýval jsem se otázkou možnosti zvýšení státních příjmů zvýšením sazeb dosavadních daní a dospěl jsem při tom k úsudku, že zvýšení daní výnosových zejména vzhledem k objektnímu jich charakteru a zvýšení všeobecné sazeb poplatkových zejm. vzhledem k historicky vyvinutým nestejnoměrnostem ve zdanění různých aktů právních nelze doporučiti a že zvýšení takové mělo by v zápětí zvýšení dosavadních, značných nestejnoměrností. Vývody zmíněného článku, uveřejněného téměř současně s publikací císařských nařízení o válečných přirážkách a změnách poplatkových, obsahují implicite i kritiku jich a důvody pro úsudek, že opatření, která se stala, nelze označiti jako řešení přiměřené a že nestal se jim i skutkem žádoucí kompromis mezi zásadou finanční dostačitelnosti a pružnosti a zásadou stejnoměrného, spravedlivého rozdělení břemene daňového. Z toho, co ve zmíněném článku jsem uvedl, patrno snad i, že značně více bylo by bývalo přiblíženo nejen zásadám finančně-politickým, ale i zásadám spravedlivého rozdělení břemena daňového, pronikavou reformou od základu budující než pouhým zvýšením sazeb, za současného, nezměněného ponechání základu dosavadního.

Nařízením ministerstva obchodu z 22. září 1916, č. 317 vydán nový řád poštovní a nařízením téhož ministerstva z 23. září 1916, č. 322 ř. z. nový řád telefoní. Obě nařízení zvyšují značně dosavadní poplatky poštovní, telegrafní a telefoní za účelem dosažení zvýšeného výnosu, který z nové reformy očekává se obnosem ca 90 mil. K. Oba řády obsahují vedle toho vyčerpávající, úhrnné sestavení předpisů, jež dosud rozptýleny v řadě nařízení v různých dobách vydaných, a řadu změn dříve platných předpisů, jichž veřejností bylo se domáháno. — Stejně jako vyšší výnos očekávaný z opatřeních, jež stala se uvedenými cís. nařízeními z 28. srpna 1916, má i vyšší výnos poplatků poštovních, telegrafních a telefoních sloužiti ku získání úhrady pro zúročení zápůjček válečných.

Posledním opatřením, jež stalo se za účelem stejným, jest cís. nař. z 10. ledna 1917 č. 14. ř. z. *o berních a tarifních opatřeních na drahách*, jež motivuje vládní doprovod (Wiener Ztg č. 10) jakožto zvláště vydatný, jistý a téměř nenákladný, ze stanoviska berně-politického odůvodněný, prostředek k dosažení zvýšených příjmů, který tím méně jest závadným, ježto sleduje cestu, kterou nastoupila v době války většina států valčících a neutrálních, a odpovídá podstatnému zdražení celého apparátu provozovacího. Nejdůležitější novotou jest zavedení nové daně obchodové, t. zv. *daně dopravní*, za dopravu zboží na drahách. Daň obnáší 15% ceny za tu část dopravy, jež děje se v rakouském státním území. Subjekty daně jsou osoby ku zapravování dopravného povinné. Vybírání a odvádění daně přísluší podniku železničnímu. Daň vybírá se zároveň s dopravným. Vládě vyhrazeno osvobození od daně železničního služebního zboží a dopravy na drahách neveřejných. — Současně zvýšena i daň z dopravy osobní t. zv. *daň z jízdních lístků železničních* zavedená r. 1892 a zavedena

*daň ze zavazadel. Daň z jízdních lístků* zvýšena pro hlavní dráhy z 12 na 20%, pro místní dráhy z 6 na 10% a pro malodráhy z 3 na 5%, pro dopravu s Uhrami, Bosnou a Hercegovinou z 10 na 18% (vedle toho zachovává se 2%ní kolek z jízdního lístku). *Daň ze zavazadel* (jež projektována již ve vládní osnově z r. 1879) platí se z dopravného za cestovní zavazadla (k nimž počítají se i psi a expresní zboží) v podstatě ve stejné výměře a stejných zásad jako daň z jízdních lístků za dopravu osobní. — Vedle těchto *daňových* opatření provedena i reforma *osobních tarifů* tím způsobem, že zvýšeny tarify dosavadní průměrem o 30%, počítaje v to zvýšenou daň z jízdních lístků. Pokud se týče dopravy zavazadel zmocněna vláda ku stanovení zvláštní válečné přirážky (v maximální výši 30% dopravného incl. daň dopravní). Pokud výnos přirážky té připadne drahám k úhradě vyšších nákladů válkou způsobených a budoucích investic a pokud dostane se státu, přísluší určiti vládě dle volného uvážení. — Celkový výnos těchto nových daňových a tarifních opatření odhaduje se obnosem přes 300 mil. K.

Vedle předpisů uvedených vydána řada opatření *rázu celního*. Mimo předpisy, jež vydány na základě cís. nař. z 24. září 1914, č. 251 o omezení vývozu, přívozu a průvozu některých druhů zboží (nařízení č. 31 (70), 35, 38, 66, 253, 338) vytčeny změny, pokud se týče placení cla nař. min. z 5. února 1916, č. 36 ř. z. a 37 o omezení připustnosti celních zlatých poukázek rak. uherské banky a placení cla ve zlatě. Nař. z 24. února 1916, č. 51 ř. z. změněny předpisy o uvěřování dospělých celních dávek.

Nejblíže budoucí perspektivu vývoje politiky berní v Rakousku sledovati lze, alespoň z části, z programmového exposé nového finančního ministra Spitzmüllera (Wiener Ztg. z 28. XII. 1916). Jak odtud patrno, pomýšlí se jednak na prodloužení platnosti daně ze zisků válečných, jež současně má býti reformována se zřetelem na nabyté zkušenosti, jednak na berní opatření, jež sloužilo by ku částečnému umoření státního dluhu válečného. Exposé uvádí pouze, že ,,problém tento bude zvláště tvrdým a obtížným, že však bude nutno k řešení jeho přistoupiti" — bližší obrysy opatření toho se neuvádějí. Z možných kombinací nejpravděpodobnějším jest zavedení skutečné daně ze jmění, jež jest i předmětem diskussí v Německu (srv. můj článek: Daň ze jmění. Nár. Listy z 28. ledna 1917). Vedle toho zmíněna mimochodem v uvedeném exposé eventualita zavedení daní, ,,jež i široké vrstvy přitáhnou", pro ten případ, že by opatření takové — i ministrovi ,,naprosto nesympatické" — objevilo se naprosto neodvratným za účelem dosažení velkého cíle: zjednání rovnováhy v státním hospodářství. *Funk.*

*Dr. F. M. Wolf: Kaiserliche Verordnung vom 15. September 1915, RGBL. Nr. 279, über die Gerichtsgebühren nebst einschlägigen Gesetzen und Durchführungsverordnung. Mit Erläuterungen aus der amtlichen Denkschrift, einem Überblick und einem ausführlichen Nachschlagregister. österr. Gesetze seš. 104. Vídeň 1916. Perles.* Nadpis publikace jest sice velmi obsáhlý, vlastní obsah nesáhá však valně dále než na otisk zákona a provozovacího nařízení jak v říšském zákoníku uvedeny. Vysvětlivky reprodukují

jen některé předpisy příslušných zákonů processních a některá místa motivů v pamětním spise vládním uvedených. Ku konci připojený abecední rejstřík jest s to poskytnouti potřebám praxe povšechnou, vhodnou pomůcku orientační v nových spletitých předpisech. *Funk.*

*Roschnik*: *Die Gebührengesetze 1915. Erb- und Schenkungsgebühren, Versicherungsgebühren u. a., Vídeň 1916* (Manz). Nová práce Roschnikova doplňuje účelně obsáhlý jeho spis Handbuch des österr. Gebührenrechtes, vydaný v r. 1913, systematickým rozborem reforem poplatkových, uskutečněných v druhém roce války (srv. jich přehled v Sborníku m. r.), byť i nelze zdržeti se úsudku, že vnitřní hodnotou za dílem prve zmíněným stojí. Zejména bylo by se doporučovalo vzíti obsáhlejší zřetel ku judikatuře správního soudu, pokud i po vydání předpisů nových poskytuje vhodnou basi interpretační i pro předpisy nové a věnovati bližší zřetel některým předpisům občanského práva, jež tvoří podpůrný pramen výkladu norem poplatkových neb pokud zákonodárství poplatkové s nimi nestojí v plném souhlasu. To platí zvláště o partii jednající o poplatcích z bezúplatných převodů majetkových. Rovněž nebylo by bývalo nemístným, ano v zájmu žadoucího přehledu velmi doporučitelným, podrobněji, než jak se stalo, vytknouti rozdíly a změny mezi předpisy dříve a nyní platnými.[1]) *Funk.*

*Goldstein*: *Monopole u. Monopolsteuern.* Lipsko (Scholl) 1916. Spisek jest časovým v době snah po posílení příjmů státních pomocí monopolů berních, jež zejména v říši německé stále více nabývají půdy. Celým obsahem jeví se jakožto replika proti zastáncům ryzích berních monopolů. Po přehledném vylíčení hlavních monopolů berních v jednotlivých státech (francouzského, rakouského a rumunského m. tabákového, monopolu zápalkového ve Francii, ruského a švýcarského monopolu lihového) zabývá se na základě zkušeností nabytých s monopoly a výsledků statistických. přednostmi a vadami monopolů berních vůbec a dospívá k úsudku, že theorií tvrzené přednosti formy monopolní oproti pouhému zdanění výroby soukromé buď vůbec nepozůstávají neb nejsou přednostmi pouze monopolu vlastními a že naopak důsledkem monopolu jsou podstatné škody po stránce hospodářské a politické Jak svědčí srovnání *výnosů* se zeměmi, kde místo formy monopolní pozůstává pouhé zdanění, bylo by lze docíliti výnosů stejných i bez formy monopolní nehledě ani k tomu, že v zemích monopolních platí spotřebitel v ceně výrobku vedle daně i málo hospodárné provozování a že státu uniká daň placená podniky soukromými. *Náklady ukladací* jsou v zemích monopolních značné ano značnější než tam, kde obvyklou forma obyčejného zdanění (rakouský

---

[1]) V době mezi korrekturou vydán ku práci uvedené nový dodatek týmž autorem a nakladatelstvím: *Die Gebührengesetze 1916*, pojednávající o změnách poplatkových, jež zavedeny cís. nař. z 28. srpna 1916 č. 281 a 282 ř. z. (srv. Přehled zákonodárství finančně-právního II. v tomto čísle Sborníku).

m. tabákový 12%, francouzský 10%, americká daň fabrikátová $4^1/_4$ %!) Zamezení *obcházení* daně nedociluje se, jak ukazuje zkušenost, ve formě monopolu měrou značnější než bez ní. Lepší odstupňování dle *kvality* není předností monopolu, naopak docílení značného výnosu nutí k poměrně vyššímu zatížení výrobků kvalit horších (jak dokazuje i statistika monopolu tabákového v Rakousku a ve Francii). Hospodářská a sociální situace *dělníků* jeví se příznivější v zemích, kde soukromá výroba nebyla monopolisováním vyloučena (tak zejm. sociální opatření dělnictva v Německu v oboru tabákovém). Stejně i hospodářské situace *výrobců* surovin a *obchodníků*. Se stanoviska *spotřebitelů* lze říci, že zboží monopolně vyráběné vykazuje průměrem horší kvalitu a menší výběr. Vyloučením příznivých účinků soutěže zamezuje se technický rozvoj výroby a zdokonalení výrobků, zmenšuje se snaha po úspornosti, schází vlastní zájem, volnost iniciativy atd Po stránce *politické* působí se značná odvislost širokých vrstev. Soukromé provozování má přednost před režijním Pro případ, že by stát v budoucnu nedal přednost vůbec dosáhnouti cíle berními monopoly sledované jinými formami berními národohospodářský méně škodnými a považoval by monopoly berní za nezbytné, doporučovalo by se použití lepší formy, jež pozůstávala by v smísené hospodářských podnicích (gemichtwirtschaftliche Unternehmungen) formě, jež by zachovala soukromohospodářský způsob provozování, za současného zřetele ku zájmům veřejným, po vzoru obvyklém namnoze v Německu v hospodářství komunálním, kde komunalisovány větší podniky a získány větší kapitály přibráním kapitálu soukromého v různých formách. Již monopol petrolejový r 1912 měl přikázán býti zvlaštní společnosti. I monopoly válečné z r 1915-16 přeneseny na společnosti, jež představují spojení říše a států spolkových s kapitálem soukromým, provozují se z hledisek soukromohospodářských a ponechávají říši a státům spolkovým směrodatný vliv na vedení obchodu — Zajímavé pojednání Goldsteinovo bylo by bývalo vyzískalo podrobnější citací použitých spisů, jež namnoze vyčerpává se pouze uvedením jména autorova, a přibráním novějších dat statistických, jež na př. pokud se týče rakouského monopolu tabákového obsažena v Mitteilungen des Finanzministeriums. *Funk.*

## Právo dispositivné.

*Dr. Rudolf Dominik.*

Římská pravověda s oblibou dělila objektivné právo na různé skupiny a prováděla třídění jednotlivých norem, jak žádaly to důvody kasuisticko-praktické, s nejrozmanitějších hledisek. Kriterium spočívalo brzy v účelu, jemuž právní předpis slouží, brzy v původu právních pravidel, brzy konečně v působnosti normy oproti odchylné vůli soukromé. Tak vznikla protiva mezi právem *veřejným* a *soukromým* (ius publicum, ius privatum),[1] mezi právem pravidelným čili *všeobecným* a nepravidelným, tedy *výjimečným* (ius commune, ius singulare),[2] právem *donucovacím* a *doplňovacím* (ius cogens, ius dispositivum).

Četná místa právních pramenů svědčí tomu, že právě posléz uvedenému rozdílu přikládána nemalá důležitost. *Papinian*,[3] *Paulus*,[4] *Ulpian*[5] a j.[6] zmiňují se o právu donucovacím,[7] jež „privatorum pactis mutari non potest", které „privatorum conventio non derogit", kladouce je protivou k normám doplňovacím, dopouštějícím,[8] „quae simpliciter disponunt, non prohibent".

---

[1]) L. 1, 2 D. de iust. et iure 1, 1: „Publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem."

[2]) L. 14, 15, 16 D. de leg. 1, 3; L. 141 pr. D. de reg. iur. 50, 17.

[3]) fr. 38 de pactis 2, 14; 42 eod. 2, 14; 3 qui test. fac. 28, 1; 15, 1 ad leg. Falc. 35, 2; 42 de operis lib. 38, 1; 49, 2 de fidej. 46, 1.

[4]) fr. 27, 4 de pactis 2, 14; 5 de pact. dotal. 23, 4; 12, 1 eod. 23, 4.

[5]) fr. 7, 16 de pactis 2, 14; 20 de relig. 11, 7; 4 de pign. act. 13, 7; 5, 7 de admin. tut. 26, 7; 1, 10 de operis n. n. 39, 1; 45 de reg. iur. 50,17.

[6]) na př. Pomponius (fr. 27 de reg. jur. 50, 17), Marcianus (fr. 114, de legatis I).

[7]) v pramenech: ius publicum, jus commune, iuris forma, ius.

[8]) v pramenech: res familiaris, privata, ad voluntatem spectans.

Z právních pramenů přešlo rozlišení toto do theoretických výkladů o právu římském, právu obecném, do systémů práva soukromého i do literatury publicistické. Aniž bychom uváděli množství citátů, ukážeme na několika pouze typech konstrukci práva kogentního a dispositivního, jak vytvořila ji — opírajíc se o autoritu právníků římských — panující nauka a některé její modifikace, načež přihlédneme, zda a pokud je lišení to logicky oprávněno.

Právem donucovacím (ius cogens) nazývá nauka římského práva normy, které upravují podrobené sobě poměry s absolutní nutností, vylučujíce ohledně nich veškerá odchylná ustanovení vůle soukomé. Právem doplňovacím (ius dispositivum) naproti tomu rozumí se ony normy, „při nichž jest soukromým účastníkům ponecháno na vůli v jednotlivých případech samovolně spořádati poměry, kterých objektivné právo se dotýká a tím ustanovení jeho vyloučiti.“[9])

Normy donucovací dělí se jednak (dle obsahu) na přikazující a zakazující, jednak (dle následků, jež přestoupení rozkazu neb zákazu má v zápětí) na leges perfectae a imperfectae, minus a plus quam perfectae. Mezi normami dispositivními nečiní většina spisovatelů rozdílu, pokládajíc je pouze za „pravidla výkladu“ neurčitě vyjádřené vůle soukromé. *Dernburg*[10]) však rozeznává dva druhy dispositivných právních norem: jedny, u nichž jde „in der Tat bloß um die Auslegung des Privatwillens“, druhé, jež na předpokládané vůli stran se nezakládají, naopak určují, „was der Gesetzgeber für das dem Verhältnis Entsprechende und dem öffentlichen Nutzen Förderliche hält“.[11])

---

[9]) *Heyrovský*, Instituce Praha 1894, str. 9; srv. dále *Savigny*, System des heutigen röm. Rechts I. str. 57 a násl.: absolutes (gebietendes) — vermittelndes Recht; *Dernburg*, Pandekten I. str. 69, 71: zwingende — nichtzwingende (Dispositiv-)Rechtsnormen. *Windscheid*, Pandekten I. § 30 formuluje: „Rechtssätze, die auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Personen, für welche sie gegeben sind, erklären, daß sie nicht zur Anwendung kommen sollen.“ — „Rechtssätze, die es sich gefallen lassen, daß das betreffende Rechtsverhältnis durch Privatwillkür anders geordnet werde.“

[10]) Pandekten I. § 32.

[11]) Podobně i *Stammler* (Archiv f. civ. Praxis LXIX. str. 13 a násl.) liší „pravidlo výkladné“ od právního předpisu doplňovacího. Oním jest

Kdežto tedy předpis donucovací podrobuje si vyhrůžkou právních újem (které mohou spočívati pouze v neplatnosti dotčeného právního jednání, na př. testamentu) a následků neposlušnosti soukromou vůli naprosto, ponechává dispositivní norma individuální vůli při úpravě konkretních právních poměrů úplnou volnost, a nastupuje pouze tam, kde tato vůle volnosti sobě ponechané nepoužila. Dispositivné normy doplňují takto neúplně vyjádřenou vůli stran, dávají právnímu poměru nutnou určitost a mají v jednotlivém případě moc závaznou (t. j. mohou býti applikovány), jen pokud individuální vůle neustanovila ničeho odchylného.

Právní normy doplňovací vyskytují se dle nauky romanistické obsáhlou měrou zejména v právu soukromém: tam jde o vlastní zájmy jednotlivců, jež libovůle jejich má si volně upravovati. Avšak i veřejné právo, ač skládá se podstatně z donucovacích právních pravidel, zná normy dopouštějící (na př. v řízení civilním).

V romanistickém smyslu pojímá rozdíl práva kogentního a dispositivného řada spisovatelů; z nich příkladem jmenujeme *Stahla*. *Stahl*[12]) rozděluje právo na veřejné a soukromé, klada jednou za základ právní poměry a právní instituty, jednou právní normy samy. Veřejnými jsou právní poměry, instituty a normy, slouží-li resp. jsou-li dány ve veřejném zájmu, soukromými pak, slouží-li prospěchu jednotlivců. Soukromé normy může vůle jednotlivcova v konkretním případě změniti, což vyloučeno je oproti normě veřejné. Se zřetelem k tomu lze označiti veřejné normy jako *prohibitivní*, soukromé jako *dispositivní*, nebo vhodněji výrazy *Savigny*-ho (I. str. 53) „absolutes“, „vermittelndes“ Recht.

Stejným výrazem („veřejné právo“, „soukromé právo“) neidentifikuje však *Stahl* veřejnoprávní normy s normami kogentními a soukromé právo s právem dispositivním. Jako Římané, kteří užívali téhož výrazu k označení obojího rozdílu, jest si *Stahl* dobře vědom rozdílného kriteria.

---

mu „Rechtssatz, der sich auf den Fall bezieht, daß eine rechtsgeschäftliche Willensäußerung verschiedene Deutung zuläßt“, tímto „Rechtssatz, der den Fall betrifft, daß die Parteien über den betreffenden Punkt geschwiegen haben“.

[12]) Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, Tubinky 1878, I. str. 304, 305.

Neboť soukromé právo — ač skládá se jen z poměrů a institutů soukromoprávních, t. j. prospěchu jednotlivců sloužících — obsahuje valnou řadu ustanovení, která mají na zřeteli veřejný zájem (jsou iuris publici); naproti tomu veřejné právo — skládajíc se z poměrů a institutů sloužících blahu celku — obsahuje často ustanovení ve prospěch a k disposici jednotlivců.

Kdežto tedy *Stahl* přesně rozlišuje veřejné a soukromé právo na jedné a kogentní a dispositivní normy na druhé straně, chápe jiná skupina autorů rozdíl mezi kogentními a dispositivními právními normami jako rozdíl mezi veřejným a soukromým právem vůbec: tak na př. *Ahrens,*[13]) *Krainz,*[14]) *Jellinek.*[15]) I *Ahrens* i *Krainz* dělí obvyklým způsobem právo ve veřejné a soukromé podle toho, slouží-li právní normy jednotlivcům k dosažení jich zvláštních účelů (Privatzwecke, Sonderzwecke), či uskutečňuje-li se jimi všeobecný účel (Gesamtzweck) státu neb jiných společností (na př. církve). Právem soukromým (*Ahrens* chce nazývati je Sonderrecht, Eigenrecht nebo inneres Recht) dostává se jednotlivci určitého okruhu působnosti, v němž může volně utvářeti své právo k vlastnímu prospěchu. Naproti tomu upravuje veřejné právo organické zevnější vztahy mezi mocí ústřední a všemi podřízenými členy se zřetelem na účel všeobecna. Z rozdělení práva na veřejné a soukromé vyplývá *Ahrensovi* i *Krainzovi* jako pouhý důsledek ,,starobylá pravda", že *veřejné právo jest neodvislým od libovůle jednotlivců.*

Tutéž zásadu uznává i *Jellinek,* avšak jen jako pravidlo, které připouští dalekosáhlé výjimky. Tak na př. v civilním řízení (následkem úzkého jeho spojení s právem soukromým) jest individuální disposici poskytnuta nejširší volnost. Úmluvou o příslušnosti soudů, smlouvou o rozsudím, dohodou o zkrácení lhůt, klidu řízení a m. j. determinuje právní jednání stran předpisy veřejného práva. Vlastní pole této individuální disposice jest však v právu soukromém. Zde ,,zákonodárce stanoví sice typy, ale dovoluje soukromé vůli dalekosáhlé úchylky od typu: právo dispositivné jest výplodem individualismu, jenž proniká také životem právním".[16])

[13]) Naturrecht, Vídeň 1870 I., str. 380.
[14]) System des öst. Privatrechtes, Vídeň 1899, I., str. 77, 78.
[15]) System der subj. öffentl. Rechte, Tubinky 1905, str. 349.
[16]) *Jellinek,* Všeobecná státověda (přel. Foustka), Praha 1906, str. 34.

S jiným pojetím kogentního a dispositivného práva setkáváme se u *Ungra*. *Unger*[17]) vidí podstatu rozdílu v tom, že soukromé právo, ač zůstavuje stranám rozsáhlou svobodu, aby konkretní právní poměry předem dle vlastní libovůle uspořádaly, a jen o to pečuje, aby tu byla pevná norma pro případ, že by strany neučinily žádné úpravy, přece určuje této svobodě stran meze a předpisuje se zřetelem k celku mnohá zákonná ustanovení s takovou energií, že oproti nim libovůle stran je vyloučena a právní poměr posuzovati nutno podle normy zákonitě stanovené. Zákony jež vykazují tento charakter absolutní moci, jsou kogentní (absolutní), zákony, jichž charakter spočívá v pouhém doplnění vůle stran, jsou dispositivné (hypothetické). Absolutní zákon vyžaduje bezpodmínečné poslušnosti; neuposlechnutí má v zápětí různé právní újmy (na př. § 393 o. z. o.), neplatnost právního jednání (na př. §§ 879, 996, 1259 a j. o. z. o.), trest.

Tímto pojetím naznačil *Unger* dosti zřetelně, že při rozdílu kogentních a dispositivných právních předpisů nejde o vlastnosti právním normám immanentní, nýbrž *o poměr normy k právnímu jednání*, jinými slovy: že rozdílu tohoto nelze vztahovati na veškeré právní normy, nýbrž pouze na ony, jež týkají se právních jednání upravujíce jejich podmínky a následky.

Ve smyslu zcela jiném užívá výrazu „dispositivné právo" *Bülow*.[18]) Dispositivnými jsou mu právní předpisy propůjčující stranám moc, aby projevem vůle vyvolaly právní účinky bez ohledu na to, zda tím vylučují platnost nějaké normy, jež by jinak platila, aneb způsobují vůbec změnu okamžitého právního stavu. Proti tomuto dispositivnému právu klade *Bülow* jako samostatný normový komplex podpůrně účinné právo doplňovací, jež obyčejně s dispositivným se stotožňuje. Parallela mezi dispositivným a doplňovacím právem není však úplná: mnohým dispositivným normám neodpovídá žádná norma doplňovací, zvláště v rozsáhlém oboru dispositivně upraveného soukromého práva, kde jest jednotlivcům volno upraviti své právní poměry smlouvami neb jednostranným právním jednáním mezi živými a závisí na jejich libovůli, zda některý právní poměr vůbec má vzniknouti. Proto

---

[17]) System des öst. allg. Privatrechts I. Lipsko 1892, str. 53.

[18]) „Dispositives Zivilprozeßrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung" v Archiv f. civ. Praxis, LXIV. str. 1—109.

není potřebí učiniti subsidiárními předpisy opatření pro případ, že by k dotyčnému právnímu jednání ani nedošlo, neboť nevznikl žádný poměr, který by bylo nutno právně upravovati.

Ve smyslu *Bülowově* má tedy na př. způsobilost testatorova pořiditi o jmění svém na případ smrti základ svůj v právu dispositivném, jež nalézá doplňovací normu v dědickém právu ab intestato. V jeho smyslu zakládá se však i způsobilost ke každému jinému právnímu jednání na dispositivném právu, ač toto nenalézá nikde normy, jež by je podpůrně doplňovala.

Proti názoru, že soukromé právo skládá se podstatně z předpisů dispositivných, vystoupil *Ehrlich*[19]) prohlásiv: ,,Grundsätzlich muß mit der Auffassung gebrochen werden, das Privatrecht sei im allgemeinen dispositiv. Weder für die zwingende, noch für die nichtzwingende Natur einer privatrechtlichen Norm spricht die Vermutung, die Frage ist in jedem einzelnen Falle besonders zu untersuchen und zu entscheiden.“ [20]) Bližším zkoumáním přesvědčíme se totiž podle *Ehrlicha*, že každá norma jest v jistém smyslu samostatným individuem, že normy ve svém souhrnu poskytují sice látky k rozdělení na příbuzné skupiny dle společných znaků, že však nelze vtěsnati jich do formulky všeobecně platné.

Pojem ,,dispositivného právního předpisu“ ve smyslu panující nauky romanistické jest tak široký, že v sobě uzavírá téměř celé soukromé právo. Takto konstruován stává se pojem ten vědecky neupotřebitelným: proto chce mu *Ehrlich* dodati vědecké hodnoty tím, že nevztahuje rozdílu mezi kogentním a dispositivným právem na veškeré právní předpisy, nýbrž ve smyslu názoru *Ungrova* pouze na poměr normy k projevu vůle.[21])

V tomto pojetí nepatří pak výklad rozdílu kogentního a dispositivného práva do ,,všeobecné části“ systému soukromého práva, do kapitoly ,,o právu v objektivném a subjektivném smyslu“, nýbrž do nauky o ,,právním jednání“. Podle toho rozeznává *Ehrlich* právní předpisy, které obsahují určení pojmu (definici) obligatorních právních jednání, jež obsahují předpoklady

[19]) ,,Das zwingende und nichtzwingende Recht im B. G. B. für das Deutsche Reich“, Jena 1899.

[20]) str. VI.

[21]) str. 10.

platného právního jednání, a předpisy, které stanoví následky právního jednání obligatorního nebo věcného.

*A.* Právní předpisy, jež obsahují *určení pojmová,* nepatří ani k právu kogentnímu ani dispositivnému.[22])

*B.* Veškeré právní předpisy, jež obsahují *předpoklady platného právního jednání,* jsou ius cogens ve smyslu panující nauky; platí i tehdy, když strany projeví, že platiti nemají. Stranám jest zamezen vliv na tyto předpisy proto, že jest nemožno, aby právní jednání stanovila i předpoklady své vlastní platnosti.[23])

*C.* Předpisy stanovící *následky právního jednání* obligatorního a věcného.

Zákon dává nastupovati právním následkům

1. poněvadž odpovídají právnímu účinku, který strany chtěly, poněvadž tedy odpovídají tomu, co strany výslovně projevily, aneb co z pojmu, z „podstaty" právního jednání se podává;

2. poněvadž nedá se zjistiti, co strany v konkretním případě chtěly aneb je zjištěno, že na tento případ vůbec nemyslily, avšak

*a*) zákonodárce má za to, že stanovené jím právní následky odpovídají domnělé vůli stran, že by strany samy právě tak uspořádaly případ tento, kdyby byly vůbec pokládaly za nutné něco ustanoviti (pravidla výkladu),

---

[22]) str. 30. Jakkoliv samozřejmou zdá se zásada tato, vyskytují se v literatuře stále mínění, že zákonné věty obsahující definice, mohou náležeti právu kogentnímu neb dispositivnému. Tak v nejnovější době u *Sedláčka* „O smlouvě schovací se zvl. zřetelem k bankovnímu uschování cenných papírů", Praha 1915 (Knihovna Sborníku), str. 19: „. . . slovo „fremde Sachen" [v §u 957 o. z. o] znamená jus dispositivum a ne jus cogens. Ustanovení toto možno úmluvou stran vyloučiti a smluviti, že má býti *vlastník* zavázán k restituci deponované věci." Avšak ustanovení § 957 o. z. o.: „Wenn jemand eine fremde Sache in seine Obsorge übernimmt, so entsteht ein Verwahrungsvertrag" jest *prostou definicí,* jak jich občanské zákoníky obsahují celou řadu. Definice může pak býti sice správná a nesprávná (po př. důsledná neb nedůsledná), nikdy však právním předpisem kogentním neb dispositivním. Definice o sobě není vůbec normou a patří k nezávaznému (rozuměj normativně!) obsahu zákona. Tím není arci řečeno, že by obsah definice byl právně irrelevantním: naopak jest definice často velmi důležitou pro posouzení povahy konkretního právního poměru.

[23]) cit. str. 25.

*b)* zákonodárce chce pro tento případ, na který strany vůbec nemyslily anebo aspoň zjistitelným způsobem neuspořádaly, dáti jasné, předem seznatelné, soudce vížící rozhodnutí (předpis doplňující),

*c)* zákonodárce chce některou ze stran na jednání zúčastněných ochrániti újmy, jež by jí mohla vzejíti z okolnosti, že na onen případ při uzavírání právního jednání nemyslila aneb opomenula učiniti dostatečná opatření ke své ochraně (předpis kautelární, fürsorgender Rechtssatz),

*d*) zákonodárce chce nařídíti právní následky, jež proto se doporučují, že odpovídají zvyklosti obchodní (kodifikovaná zvyklost obchodní);

3. poněvadž bez ohledu na úmysl stran ustanovením právních následků ve veřejném zájmu

*a)* má strana býti chráněna před využitím své lehkomyslnosti, nezkušenosti, hospodářské odvislosti (pravidlo ochranné),

*b)* má býti ochráněno blaho státu, všeobecna;

4. bez veškeré souvislosti s vůlí stran, poněvadž upjetí určitých právních následků na skutečnost, že právní jednání bylo předsevzato, jeví se nutným ve veřejném zájmu, a konečně

5. aby upraven byl výkon neb uplatňování nároků plynoucích z právního jednání.

Při následcích právního jednání nutno tudíž dle *Ehrlicha* rozeznávati *účinky chtěné* a *účinky zákonné* (Willens-, Gesetzeswirkungen). Účinky chtěné jsou právní následky, pro které strany uzavřely právní jednání; jim dává zákon nastoupiti z ohledu na vůli stran. Zákonné účinky nastupují pak bez ohledu na vůli stran, mnohdy dokonce proti jejich vůli.[24])

Středem účinků chtěných jsou právní následky, které nastupují mocí dispositivního právního předpisu ve smyslu *Bülowově*; právního předpisu, jenž činí rozkaz stran rozkazem práva, jenž nařizuje, aby to, co strany chtějí, bylo vynutitelno cestou práva. Kolem dispositivního právního předpisu seskupují se pravidla výkladná, právní předpisy doplňovací a kautelární. Účinky, jež plodí, jsou chtěnými účinky, neboť mají sloužiti projevenému úmyslu stran; nemají však základem — jako předpisy dispo-

[24]) cit. str. 74 a násl., 259 a násl.

sitivné — bezprostředně vůli stran, nýbrž předpoklad práva, že právní následky odpovídají tomu, co by strany byly chtěly, kdyby na konkretní případ byly vůbec myslily, co by si byly vymínily, kdyby byly dostatečně opatrnými a obchodu znalými. Účinky chtěné nejsou nikdy nařízeny kogentně; proto jsou *veškeré právní předpisy, které stanoví chtěné účinky právních jednání, předpisy dispositivnými*, nejevíce vůči odchylné vůli stran žádného odporu. Účinky zákonné nařízeny jsou dílem kongentně, dílem dispositivně; právní předpisy, které nařizují *zákonné účinky*, jsou tudíž *z části dispositivné, z části kogentní*, a to buď absolutně nebo relativně kogentní, poslednější tehdy, možno-li stranám vyloučiti je úmluvou jen v určitém směru, do určitého stupně.[25])

Poměr mezi účinky chtěnými a zákonnými (a tudíž i mezi kogentními a dispositivními právními předpisy) jest různý podle toho, zda právní poměry založené jednáním stran jsou absolutní neb relativní (obligatorní). Právní poměr jest relativní, nutno-li dbáti ho jen osobám zúčastněným. Právní poměr jest absolutní, nutno-li dbáti ho i všem osobám třetím. Při založení právních poměrů obligatorních převládají účinky chtěné, při založení absolutních právních poměrů účinky zákonné, ježto při prvých v popředí jest moment individuálný, při posledních moment sociálný. Rozpětí účinků chtěných omezuje se při absolutních právních poměrech podstatně na druh a předmět poměru: má vzniknouti poměr, který strany chtějí, má se vztahovati na předměty, které chtějí. Obsah absolutního právního poměru naproti tomu nezávisí na vůli stran; patří k zákonným účinkům právního jednání, kteréž převážnou většinou nařízeny jsou kogentně.[26])

*D.* Právní jednání *v dědickém* právu zakládají buď absolutní buď relativní právní poměry; vztah vůle k právnímu výsledku řídí se dle tudíž podle zásad platných pro obligatorní a absolutní právní poměry.[27])

*E. Práva a povinnosti rodinné* nezakládají se právním jednáním. Jsou právy a povinnostmi určitého stavu (Zustandsrechte,

---

[25]) cit. str. 260, 89 a násl., 92.
[26]) cit. str. 261.
[27]) str. 254.

Zustandspflichten), vyplývajíce bezprostředně ze skutečnosti rodinného poměru. Ježto nejde tu o následky právního jednání, nýbrž o následky rodinného stavu, nelze předpisů, které tyto právní následky nařizují, zařaditi ani mezi kogentní ani mezi dispositivné právo.[28])

Z podaného přehledu nejdůležitějších dosavadních theorií o právu kogentním a dispositivném je zřejmo, jaká různost mínění panuje v otázce podstaty „dispositivného práva". Ačkoliv logická pochybenost tohoto pojmu neunikla zcela, jak se zdá, zraku některých bystřejších myslitelů (odtud ty četné modifikace romanistické nauky!), trvá přece celá dnešní pravověda na „dispositivných normách", „dispositivném právu" jako na pojmu naprosto nepostrádatelném. Pojem ten stal se, abychom applikovali případný výrok *Jellinkův,*[29]) onou „běžnou duševní mincí, jež putuje z ruky do ruky a při níž se lidé konečně zapomínají ptáti, zda nevyšla mezitím z oběhu", a tradoval se od dob římských až podnes. Teprve nejnověji — v literatuře po prvé — poukázal *Weyr*[30]) k tomu, že rozdílu mezi kogentním a dispositivným právem normativně udržeti nelze.

Bude tudíž naším úkolem zkoumati logickou podstatu kogentní a dispositivní normy ve smyslu poukazu *Weyrova* s *normativního hlediska na právo.*

V čem jeví se s tohoto hlediska podstata normy? *Kelsen*[31]) praví: „Der Rechtssatz[32]) muß als letzte Einheit der aus Rechtssätzen zusammengesetzten Rechtsordnung alle jene Elemente enthalten, die für das objektive Recht als solches wesentlich sind, so wie die kleinste Stoffeinheit eines Elementes oder einer Verbindung von Elementen alle Eigenschaften des Ganzen zeigen muß, dessen Namen sie noch tragen darf. Mit anderen Worten: Damit ein Satz *Rechtssatz* genannt werden kann, muß er alle

---

[28]) str. 177, 221.

[29]) Všeobecná státověda (v překladu Foustkově), str. 461.

[30]) v článku „Pocta Emilu Ottovi", Česká Revue 1915, str. 667.

[31]) Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tubinky 1911, str. 236 pozn. 1.

[32]) V terminologii *Kelsenově* jsou výrazy „Rechtssatz" a „Rechtsnorm" totožny. Jinak označuje se názvem *normy* jen právní předpis obsahující *stanovení povinnosti,* kdežto pojem „Rechtssatz" zahrnuje i jiná ustanovení zákonná.

Funktionen aufweisen, die für die Rechtsordnung charakteristisch sind. Das Wesen der Rechtsordnung besteht in ihrer *Verpflichtung. Rechtssatz kann nur ein verpflichtender Satz sein.*"

Norma jest tedy *stanovení povinnosti*, výraz něčeho, co jest *povinné*, co býti *má*.

Ptáme-li se, čí a jakou povinnost stanoví norma, zní odpověď: povinnost státu k vlastnímu jednání (zachování se) — norma v širším slova smyslu. Toto jednání státu má za určitých okolností obsah specificky určený; za určitých okolností (t. j. při určitém chování se povinnostních subjektů) má stát exekvovati neb trestati, tedy postihovati povinnostní subjekt určitými následky bezpráví — norma v užším slova smyslu. Normy poslednějšího druhu stanoví nejen povinnost státu, aby při normou předpokládaném, vůli státu podmiňujícím chování se povinnostních subjektů trestal neb exekvoval, nýbrž současně i povinnost těchto subjektů k takovému jednání neb opomenutí, jež jest kontradiktorním opakem jednání neb opomenutí v normě uvedeného, podmiňujícího vůli státu k následkům bezpráví; neboť jen při takovém chování se povinnostního subjektu nenastoupí následky bezpráví.[33])

Každá norma stanoví tudíž povinnost státu, některé normy mimo to povinnosti ostatních subjektů; *každá norma zavazuje, každá norma jest nutně kogentní*. Norma nezávazná, „povolující", „dispositivná" jest pojmově nemožná, contradictio in adiecto.

V čem spočívá kriterium závaznosti pro povinnostní subjekty, dle čeho poznávají tyto, že zákonná věta jest právní normou? Jedině možné kriterium spočívá ve *vztahu k sankci*. Povinnostní subjekty jsou jen tehdy k určitému jednání neb opomenutí povinny, jejich chování se jest jen tehdy předmětem právní povinnosti, když kontradiktorně opáčnému chování vyhrožuje se následky bezpráví, trestem neb exekucí. Jen vztahem k této

---

[33]) Uvedené vysvětlí příklad: Norma stanovící povinnost dlužníkovu, aby poskytnutou zápůjčku po určitém čase vrátil, zněla by, vynecháme-li vše nepodstatné: „Když dlužník poskytnuté mu zápůjčky po určitém čase nevrací, chce stát po žalobě věřitelově exekvovati dlužníka." Jednáním dlužníkovým, které podmiňuje vůli státu k následkům bezpráví (t. exekuci), jest, že dlužník neplatí; kontradiktorním opakem tohoto jednání uvedeného v normě jest, že platí: při takovémto chování se dlužníkově nenastoupí následky bezpráví, nedojde k exekuci.

sankci nabývá obsah zákona materielní závaznosti pro povinnostní subjekty, stává se pro ně normou. Ideální normu nutno zhusta z obsahu zákonů teprve vykonstruovati a součástky, jichž ke konstrukci této potřebí, totiž podmiňující skutkovou podstatu a podmíněnou vůli[34]) státu k určitému jednání — neboť vůle státu jest vždy určitými skutkovými okolnostmi podmíněna[35]) — třeba vyhledati v různých zákonech. Tak na př. nalezneme v občanském a obchodním zákoníku pravidelně jen podmiňující skutkové podstaty, na které upínají se v exekučním řádu určité následky bezpráví. Jen ve spojení s touto sankcí stávají se ustanovení občanského a obchodního zákona součástkou právních norem, jediné vztah k této sankci činí z nich součástky právního řádu. Není-li však nikde v normovém komplexu na neuposlechnutí

---

[34]) Jest důležité ujasniti si poměr vůle státu k povinnosti státu: *vůle* státu jest se stanoviska statického nazírání na právo (a problem, o který tu jde, patří pod hledisko nazírání statického, κατ' ἐξοχήν normativního) s *povinností* státu obsahově totožná. Srv. *Kelsen* str. 250.: ,,Während . . . der in der verpflichtenden Rechtsordnung erklärte Wille den verpflichteten Untertanen gegenüber ein *fremder*, der Wille einer *anderen* Person, nämlich des Staates ist, findet die durch die Rechtsordnung ebenso wie die übrigen Subjekte verpflichtete Staatsperson in dieser Rechtsordnung ihren *eigenen* Willen. Damit entfällt aber für das Pflichtsubjekt Staat jener für die übrigen Subjekte so charakteristische Gegensatz zwischen der objektiven Norm — dem Sollen — und dem subjektiven Wollen. Während beim menschlichen Individuum das rechtliche Sollen und das subjektive Wollen stets divergieren kann, ist beim Staate, der Pflichtsubjekt und Subjekt des — im Rechtssatz ausgesprochenen — verpflichtenden Willens zugleich ist, Wollen und Sollen stets identisch: Des Staates Wollen ist sein Sollen, seine Pflicht ist sein Wille." Viz též str. 446. O konstrukci statického a dynamického nazírání na právo *Weyr* ,,Zur Frage der Unabänderlichkeit von Rechtssätzen", Jur. Bl. 1916, str. 388, *Engliš* ,,Nástin národohospodářské noetiky", Sborník 1916—17, str. 286 pozn. 10.

[35]) Srv. *Kelsen* str. 254: ,, . . . In der Rechtsordnung kann jeder Staatswille nur als *bedingter* erscheinen. Die Statuierung eines voraussetzungslosen, unbedingten Willens zu einem künftigen Verhalten ist schlechterdings unmöglich, soweit dieser ein positives Verhalten betrifft." — ,,Ein solcher Wille wäre unvernünftig und böte den Organen keinen Anhaltspunkt dafür, wann und unter welchen Umständen sie den Staatswillen zu einem bestimmten Handeln zu realisieren hätten." — ,,Stets und unter allen Umständen eine bestimmte Handlung wollen, ist unmöglich, da jede Handlung nur unter bestimmten Umständen möglich ist. Ein solcher Wille wäre faktisch gar kein Wille."

stanoven následek bezpráví, není zákonná věta vůbec normou a sluší zařaditi ji do nezávazného obsahu zákona. Sem patří četné ty definice, poučky, sdělení motivů a různá vyprávění, s nimiž setkáváme se v zákonech tak často. Právě tak nezávaznými jeví se skutkové podstaty *samy o sobě*, právě tak nezávazny jsou i četné t. zv. „zásady" vyskytující se uvnitř obsáhlých vůli státu podmiňujících skutkových podstat. Takovou zásadou jsou na př. ustanovení §§ 578—581 ob. zák. obč. o vnější formě písemné poslední vůle, takovou zásadou jest věta, že pertinence sdílí právní osud věci hlavní a m. j.

A právě tyto „zásady" pokládá panující nauka mylně za právní normy, ač essencielního znaku norem, totiž závaznosti, nevykazují, ač neukládají žádné povinnosti. Nikdo neporuší své povinnosti, nedopouští se bezpráví, nesplní-li na př. předpisův o formě písemné poslední vůle; pouze platného testamentu nezřídí.

Zásady tyto o sobě *nejsou vůbec normami*, tudíž ani dispositivnými ani kogentními normami dle toho, je-li snad neb není-li stranám volno vyloučiti tu neb onu zásadu při úpravě skutkové podstaty. Veškeré t. zv. zásady nejsou v pravdě ničím jiným než pouhými součástkami skutkových podstat, stanovením bližších okolností, za kterých stát má určitým způsobem se zachovati. Logickou svou podstatou jsou pouhými *podmínkami*, determinujíce vůli státu k určitému jednání. Na místě některé z těchto podmínek může arci strana dáti někdy do skutkové podstaty podmínku jinou; neboť zákon nestanoví skutkových podstat zcela detailně, ponechávaje určení podrobností okolnostem konkretního případu. Tato disposice určitými zásadami jest však zcela rozdílnou od domnělé disposice právní normou samou: norma jako stanovení povinnosti vymyká se úplně disposici jednotlivcově, jeho poměr k normě jest poměrem *naprosté podřízenosti*. To platí jak o jednotlivé normě tak o souhrnu norem; jako každá jednotlivá norma jest i právní řád (ve smyslu komplexu norem) i právní institut (ve smyslu *obsahově spojeného* komplexu norem) individuální vůli zcela nepřístupný a naprosto kogentní.

S normativního hlediska na právo se tudíž lišení mezi právem a právním předpisem kogentním a dispositivným — jak již *Weyr* naznačil — udržeti nedá: nejenom jus publicum, nýbrž *omne jus* — privatorum pactis mutari non potest.

Zcela jinak jeví se poměr kogentního a dispositivného práva, pohlížíme-li na právní normy a právní řád *teleologicky*, ptáme-li se, co chce, co nechce uskutečniti právní řád. S tohoto hlediska jeví se právní norma ne již logickým důvodem (důvodem poznání), nýbrž jedním z prostředků k dosažení určitých účelů. Toto teleologické hledisko jest hlediskem *zákonodárcovým*, jemuž jest norma něčím *chtěným*, nikoliv povinnovaným. Chtíti mohu něco s různou intensitou podle toho, jaké prostředky volím k dosažení chtěného. Podle prostředků, jež zákonodárce volí k prosazení normy (různé právní újmy, neplatnost právních jednání normě se příčících, trest a t. d.), mohli bychom lišiti normy na intensivněji neb méně intensivně chtěné, nazývati prvé kogentními, druhé dispositivnými normami, a mluviti o leges perfectae, minus quam perfectae a imperfectae.

A zdá se, že panující nauka — rozeznávajíc normy kogentní a dispositivné, dokonalé a méně dokonalé — dochází k poznatkům svým jen nepřípustným smísením různých poznávacích method, což ostatně je typickou chybou celé dnešní pravovědy. Všimněme si v tomto směru na př. theorie *Ehrlichovy*, kterou obsahově nahoře jsme vyložili. *Ehrlich* mluví s hlediska zákonodárce. Právní předpisy třídí zásadně dle účelu, jehož chce jimi zákonodárce dosíci. Rovněž ústřední pojmy jeho konstrukce „účinky chtěné“ a „účinky zákonné“ nejsou pojmy normativními, nýbrž kausálně-teleologickými. Kausálními, pokud představuje si *Ehrlich* tyto účinky jako *následky* určitých příčin (vůle stran, vůle zákona), teleologickými, pokud představuje si je jako stranami neb zákonem *chtěné*. Konstrukce těchto základních pojmů *Ehrlichovy* theorie jest zcela pochybená. Neboť jednak veškeré „následky“ právních jednání — pokud vůbec mají právní relevanci — jsou následky *zákonnými* a vůle stran pouhým jich předpokladem čili podmínkou, jednak pak ani vůle stran ani zákonný předpis není „příčinou“ nějakých právních „následků“, nýbrž *obsah normy* (a jen normy) jest *důvodem poznání* (ratio sufficiens cognoscendi[36]) pro určité povinnosti a práva. Okolností normativně zcela lhostejnou jest, zda podmínky či předpoklady uvedené v normě jsou projevy lidské vůle nebo jiné skutečnosti na vůli stran nezávislé (na př. narození,

[36]) Viz *Schopenhauer*, Uiber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde, Lipsko (Reklam), § 29.

smrt člověka, stáří a t. d.). Okolnost tato nemá na závaznost normy nejmenšího vlivu a na ní nelze vybudovati žádného právně relevantního rozdílu.

Již ve světle tohoto stručného rozboru konstruktivních základů jeví se *Ehrlichova* theorie jako pravý methodický chaos. *Ehrlich* neuvědomuje si, že objekt vědy dán je určitým způsobem nazírání a mění hlediska dle své libovůle.

Avšak ani teleologické ani kausální hledisko není právnickým hlediskem. Právní věda nesmí přihlížeti k poznatkům získaným kausální neb teleologickou methodou, musí omeziti se na vlastní způsob nazírání, kterým jest jedině nazírání *normativní*: co nemohu poznati normativně, nemohu *jako právník* poznati a konstruovati vůbec.

---

## Nabývání věcných práv k nemovitostem a stavbám, nezapsaným do knihy pozemkové.

*Dr. Emil Svoboda.*

### I.

První podnět k právnímu zařízení, o němž tu chci pojednati, daly tak zv. superedifikáty. K tomu družila se méně praktická otázka nemovitostí, nepojatých do knihy pozemkové, která se však válečnými událostmi stala nejen aktuelní, nýbrž přímo ospravedlněním pro rozřešení věci způsobem mimoparlamentním.

Superedifikáty jsou stavby, které netvoří součástí pozemků, na nichž jsou zbudovány, a nesdílejí jejich právních osudů. Vlastnictví superedifikátu jest odloučeno od vlastnictví pozemku, na němž je vystavěn. Dle původního a také jediné správného smyslu slova jsou to stavby nejen právně, nýbrž i dle přirozené povahy movité. Jejich podstatu lze nejlépe vystihnouti slovy § 293, dle něhož byly by movitými stavbami (superedifikáty) takové, které bez porušení podstaty možno přenésti s místa na místo.[1]) Slova

[1]) K tomu podotýká *Zeiller* (kom. II. str. 13): „Rozdíl mezi věcí o sobě pohyblivou a nepohyblivou závisí na její způsobilosti, zda vlastní nebo cizí silou může býti posunuta s místa na místo, čili nic. Substancí věci rozumí se to, co si při ní myslíme jako trvalé, tedy nejen hmotné součásti, nýbrž i formu, kterou jest věc charakterisována. Substance nebo podstata věci zůstane nezměněna, podrží-li svoje součásti a zároveň jest nadále to, co má představovati nebo čím dle svého určení má býti.“

„bez porušení podstaty" mohla by vzbuzovati dojem trochu filosofujícího a zastaralého určení. Spíše bylo by možno říci, že rozhodne hospodářský účinek přenesení stavby. Bude-li po rozebrání míti stavba poměrně tutéž hodnotu, jakou měla před tím, jest movitá; nastane-li nepoměrné znehodnocení rozbouráním, jest nemovitá.[2]) Jest tedy v původním smyslu slova superedifikátem přenosný domek dřevěné nebo železné konstrukce( výstavní stánek a p.), přenosné divadélko, chata hlídačská, stavba cirkusová a jiné podobné stavby, které se mohou kdykoli rozebrati a jinde znovuzříditi aniž se tím poměrně změní jejich hospodářská hodnota. Ani menší přizdívka, jejíž cena v poměru k celku jest nepatrna, nemění na podstatě věci ničeho.[3])

Stavba toho druhu jest movitostí, neboť celým zevním zjevem vyjádřena jest vůle prozatímnosti stavby nebo nedostatek vůle trvalého spojení jejího s pozemkem, na němž stojí. Ale zajímavo jest, jak vůle trvalosti nebo opak její může přicházeti v rozpor s přirozenou povahou stavby a jak poměr mezi vůlí a jejím vyrazem může i na tomto poli vésti k právním důsledkům.

Nic nepřirozeného neshledávám v ustanovení čl. 677 švýcarského obč. zák., který vyjadřuje myšlenku, že stavba, o sobě movitá, může přece býti zbudována s vůlí, aby trvale zůstala spojena s půdou na níž stojí. Někdo si vystaví domek, který by bylo možno bez porušení podstaty přenésti, ale nemá vůle, učiniti tak. Má naopak vůli, trvale se tam usídliti. Na stráních istrijských není vzácným úkazem, že kdosi uprostřed horské divočiny začne odstraňovati kamení a roští, nakypří a nanese ornici, vytvoří terasovité políčko, ohrazené kamením, vytahaným a vylámaným z pole. Na blízku vznikne domek, sbitý s prken, pokrytý lepenkou a oživne lidskou rodinou a domácími zvířaty. Že by ten, kdo se tu rve s přírodou o kus plodivé půdy, chtěl chatu jinam přenésti, až práci vykoná, byl by předpoklad nesmyslný. Vůle, setrvati na místě, není sice vyjádřena povahou stavby, ale okolnostmi

[2]) *Némethy* („Über den Pfandrechtserwerb an Häusern auf fremdem Grunde — Superädificaten" Jur. Bl. XXVIII str. 13) praví: „Záleží jen na tom, zda superedifikát dle svého stavebního provedení jest přesunutelným bez závažného zmenšení hodnoty, či nikoli. V případě posléze uvedeném objevuje se jako věc nemovitá i před zákonem."

[3]) Srv. článek 677 *švýcarského občanského zákoníku,* který uvádí příkladem: „Hütten, Buden, Baracken und dergleichen."

jistě výmluvnými, za kterých domek vznikl. Chata splyne v právní jednotu s půdou, na níž vznikla.[4]) Jak docela jinak budeme souditi o domku stejně vypraveném, který si vystavěl sadař na cizím sadě, aby koupenou úrodu ovocnou uhlídal a sklidil. Zde není výjimky o samostatnosti přenosných staveb, neboť okolnosti nesvědčí o úmyslu trvalého spojení s pozemkem.

Krokem do temna a nejistoty je však opačný rozpor mezi přirozenou povahou stavby a mezi vůlí toho, kdo ji zbudoval. Jest to případ, kdy stavba má zůstati právně oddělena od vlastnictví k pozemku a má tedy míti právní povahu věci movité, protože při jejím vzniku nebylo vůle trvalého spojení s pozemkem, ačkoli přirozená povaha její svědčí vůli právě opačné. Je to stavba, celým svým založením a provedením nemovitá, stavba, které nelze přenésti, kterou naopak nutno sbořiti a znovu vystavěti, chceme-li ji míti jinde, než kde jest, takže nastane při destrukci úplné zničení její hodnoty hospodářské. Vůle prozatímnosti není patrna nikde jinde, než ve smlouvách, uzavřených mezi vlastníkem pozemku a zbudovatelem stavby.

Na tuto dráhu nás zavádí § 95 něm. obč. zák., který ustanovuje: „K součástem pozemku nenáležejí takové věci, které jsou s půdou zemskou spojeny jen k účelu přechodnému. Totéž platí o budově nebo jiném díle, které bylo s pozemkem spojeno osobou oprávněnou k výkonu práva, jež jí na tomto cizím pozemku náleželo.“ Prvou větou shoduje se toto ustanovení se švýcarským čl. 677 i s naším §em 293. Dle druhé věty však zůstane od pozemku právně odloučena budova, dle přirozené povahy úplně nemovitá a trvalá jen z toho důvodu, že byla na cizí půdě zbudována na základě zvláštního titulu právního, který poskytoval právo, takto použiti cizího pozemku. Je to nemovitost, která dle vůle súčastněných stran (budovatele a vlastníka pozemku) má míti právní povahu movitosti. Jakmile učiní zákonodárství právně možným stav, za něhož budova vyjadřuje svým zevním rázem opačnou

---

[4]) *Švýc. obč. zák.* praví o stavbách přirozeně movitých, že podrží svého zvláštního vlastníka, jsou-li na cizí půdě zbudovány bez úmyslu trvalého spojení. Jejich trvání nezapisuje se v případě takovém do knihy pozemkové. Z toho je zřejmo, že v případě úmyslu opačného jest i taková stavba nemovitou a splyne s vlastnictvím k půdě. Úmysl takový musí býti zřejmým z okolností zevně patrných.

vůli, než jaká je skryta ve smlouvě mezi súčastněnými stranami, nemůže se vyhnouti zákonodárné úpravě právních poměrů, pramenících ze zvláštní povahy superedifikátů, nikoli přirozených, nýbrž utvořených právnickou fikcí.

V §u 95 něm. obč. zák. jest přímo napověděno, že budovami, odloučenými od vlastnictví k pozemku, mohou býti jen stavby, vzniklé na základě zvláštního práva, míti stavbu na cizím pozemku. Jaké právo to jest, které poskytuje tak dalekosáhlé nakládání cizím pozemkem, ukazují §§ 1012 a násl., jimiž bylo formulováno, tak zv. dědičné právo stavby. Bylo arci jen formulováno a platí plnou měrou slova Kleinova, že ustanovení tato nejsou než prázdný obal, dutina bez obsahu.[5])

Také švýcarské právo občanské připouští, aby vlastnictví k budově, fysicky nemovité, odloučeno bylo od vlastnictví k pozemku, na němž byla vystavěna, a to, bylo-li toto právo superficiární zapsáno do knihy pozemkové jako služebnost, váznoucí na pozemku stavebním (články 675, 779, 943). Kleinův výrok hodí se ostatně i na švýcarská ustanovení o této věci. Ale obě uvedená zákonodárství vyslovila možnost superedifikátů, dle přirozené povahy nemovitých a dala vznikání jejich právní základnu, třeba že se mohou různiti názory o tom, je-li vhodna naprostá volnost vývojová, jež této instituci právní byla ponechána.[6])

Naproti tomu rakouské právo občanské — nehledímeli zatím k právu děleného vlastnictví ani k pozdějšímu zákonu o právu stavby — nezná jiných superedifikátů mimo takové, jež odpovídají ustanovení §u 293. Jsou to tedy stavby přenosné, t. j. takové, které bez porušení podstaty (bez podstatného zmenšení hodnoty hospodářské) mohou býti rozebrány a jinam přeneseny. Stavby nemovité na cizím pozemku mohly vznikati v souhlasu se zákonem občanským jen jako případy děleného vlastnictví (práva povrchu

---

[5]) *Dr. Franz Klein* „Rechtsformen der Gebrauchsleihe im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche“ (Manz. 1902) str. 33.

[6]) Přes to, že ustanovení něm. i švýc. obč. práva jsou velmi stručna, obsahují alespoň to velmi důležité ustanovení, že právo stavby kladou na roveň nemovitému tělesu knihovnímu. § 1017 něm. obč. zák. praví: „Pro dědičné právo stavby platí předpisy platné pro pozemky. Předpisů, daných pro nabytí vlastnictví a pro nároky, plynoucí z vlastnictví, budiž přiměřeně používáno o právu stavby“; čl. 779 švýc. praví: „Je-li právo stavby samostatno a trvalé, může býti jako pozemek pojato do knihy pozemkové.“

dle §u 1147). Ačkoli však občanský zákonník v §§ 357—360 přímo dělí vlastnictví na plné a neúplné (dělené) a ač přijal v §§ 1122 až 1150 dochované formy děleného vlastnictví, odumřela tato právní instituce téměř úplně po vyvazení nemovitého majetku selského. Mnoho k tomu přispěla — vedle reminiscencí dějinných — romanistická věda právní, která zavrhla soustavu děleného vlastnictví jako pojmovou zrůdnost, neslučitelnou s vlastnictvím v plném, vědeckém smyslu slova.[7])

Právní úprava děleného vlastnictví (tedy také právo k povrchu) ustrnula, zanedbávána a vymknuta z obecného vývoje právního, na stadiu, jehož dospěla na konci osmnáctého století. Ale tím není řečeno, že s právní úpravou zanikla i právní potřeba životní, vedoucí k dělení vlastnictví. Jen to se změnilo, že — kdežto dosa-

---

[7]) Jinak na věc pohlíží germanistická věda právní. *Otto Gierke* (Deutsches Privatrecht II. str. 347 nn.), který velmi duchaplným způsobem líčí souvislost děleného vlastnictví se sociální stavbou doby feudální a spor pojmu vlastnictví, jak se na domácích tradicích vyvinul, s pojmem římským, přineseným zvenčí v době recepce práva římského, praví na př. (str. 369): ,,Od doby přijetí práva římského bylo by bývalo nutno, odloučiti se od celého dochovaného způsobu nazírání, kdyby se bylo chtělo, provésti do důsledků římský pojem vlastnictví. Bylo by se smělo, vedle vlastnictví jednoho, uznati v každém případě jen jus in re aliena druhého. Tím byla by se většina statků stala cizími věcmi pro jejich držitele šlechtické nebo selské. Vyvlastnění nejobludnějšího způsobu bylo by se událo: Romanistická jurisprudence přece nebyla ani dosti silna ani dosti slepa, aby se podjala takového znásilnění života. (Vůči sedlákům se toho ovšem nezalekla v některých krajinách.) A tak se uchopila spíše prostředku, který byl v Italii za podobných poměrů dávno vytvořen, konstrukce, směle prorážející ímský pojem vlastnictví . . . Když dělené vlastnictví v novější době bylo prokázáno jako neřímské, vzdali se ho romanisté všeobecně. Nezůstalo však jen při tom, aby klatbou bylo vypuzeno z práva římského, nýbrž bylo mu odepřeno právo bytí pro každé právo. Poněvadž jest neslučitelno římským pojmem vlastnictví, bylo a jest prohlašováno za logicky nemožno, za pouhý výtvor nedorozumění, za přelud . . . Dodatečně je vyhazovati z právních dějin proto, že odporuje římskoprávní logice, jest úplně nesmyslno. Ale také pro dogmatické pojednávání o platném právu má býti pojem děleného vlastnictví podržen . . . Dělené vlastnictví skutečně přece jen vymizelo až na trosečné zlomky. Splnilo v podstatě svou velkou dějinnou úlohu, aby pravé vlastnictví k půdě zemské, uzavřené v málo rukou, opět rozdělilo a ponenáhlu převedlo ve svobodné a plné vlastnictví širokých kruhů lidu . . . Zda v budoucnosti ještě jednou bude dělené vlastnictví povoláno k úloze při rozdělování půdy, jest otázkou otevřenou.“

vadní dělení vlastnictví bylo ústavem práva zemědělského — nový proud začíná z ovzduší velkých měst. Pro rakouské právo občanské tu byly zvláště významny poměry, jež se vytvořily v Dolních Rakousích, zejména v okolí Vídně. Začátek poměrů superedifikátních docela odpovídal sociálním důvodům, jež dříve vedly k vytvoření děleného vlastnictví. Vlastník rozsáhlých pozemků ani nechtěl sám hospodařiti na nich, ani nechtěl nebo bez mimořádných obtíží nemohl jich prodati. Uchýlil se tedy k pronájmu, který sice ve skutečnosti nabýval rázu trvalého, ale nevytvářel se v dědičný pacht nebo v některou jinou formu děleného vlastnictví, jak se dochovaly v zákonníku občanském. Neboť v té podobě, jak formy děleného vlastnictví přešly do platného práva občanského, obsahovaly nebezpečí ztráty vlastnictví plného, ježto nebylo možno vyloučiti vyvazení a přechod plného vlastnictví na vlastníka užitkového.[8]) Tento stav skutečný i právní nelišil se od poměrů pravidelného pronájmu, dokud se nepočal uplatňovati tlak blízkého velkoměsta.[9])

Na propachtovaných pozemcích pěstovalo se hlavně zelinářství, tedy kultura, jež vyžaduje intensivní péče. Přirozeně zřizovali si nájemcové dřevěné domky k pobytu i k ukládání nářadí a hmot. Ale domky tyto byly toho druhu, že se na ně zprvu hodilo bez nejmenší pochybností ustanovení §u 293. Neboť cena jejich spočívala v hodnotě stavebních hmot, takže (nehledě k celkem malému nákladu na sestavení a rozebrání) poměrná cena se neměnila při jejich odklizení a převezení jinam.[10]) Do té doby byly to

[8]) Srv. císařský patent ze dne 7. září 1848 č. 1118, cís. pat. ze dne 4. března 1849 č. 152 a zejména stát. zákl. zák. ze dne 7. prosince 1867 č. 142: „Každý svazek poddanský a závazek přikázanosti zrušuje se na vždy. Každá závaznost nebo povinnost k plnění, založená na titulu děleného vlastnictví a váznoucí na nemovitostech jest vyvazitelna a pro budoucnost nesmí žádná nemovitost býti zatížena nevyvazitelným plněním toho způsobu."

[9]) Další líčení vývoje superedifikátů opírá se o spis *Grünbergův* „Bauten auf fremdem Grund", Vídeň, Franz Deuticke 1903 (Schriften der österr. Gesellschaft für Arbeiterschutz IV. seš.).

[10]) *Grünberg* na u. m. str. 13 nn.. Zajímavo jest, kterak autor již zde (patrně s hlediska k budoucí úvaze) klade důraz na § 297 (slova „in der Absicht, daß sie stets darauf bleiben sollen") a přezírá ustanovení §u 293 — ačkoli za tohoto stavu věcí obojí ustanovení stejně se hodilo. Byly to tou dobou stavby přenosné a celým svým zjevem vyjadřovaly

superedifikáty přirozené, stavby movité, vnesené movitosti nájemcovy.

Ráz staveb pomocných začal se měniti, když smlouvy nájemní nabývaly povahy trvalé. Byly sice smlouvy uzavírány na lhůty poměrně krátké a bylo také vylučováno samočinné prodlužování nájmu dle §§ů 1114 a 1115 obč. zk., ale nájemce měl v osobnosti vlastníkově (byly to hlavně ústavy církevní a obce) záruku, že při náležitém plnění povinností nebude z nájmu propuštěn ani neodůvodněnou výpovědí ani následkem prodeje pozemku pronajatého. Trvalost nájmu, ne sice právně zabezpečená, ale skutečně zachovávaná a proto i pro budoucnost předpokládaná, působila i na ráz staveb, zřizovaných na půdě najaté. Měnily se v pevně zbudované, zděné domy a stavení hospodářská. Tu však ocitla se právní stránka superedifikátů na osudném rozhraní. Předpoklad, že domy takové se budují bez úmyslu trvalého spojení s pozemkem počal příkře odporovati jejich povaze přirozené. Nastává spor mezi §em 293 a 297 obč. zák., který praxe, vykládajíc § 297 s úmyslným omylem, rozhoduje ve prospěch domnělé výhrady §u 297. Tvrdí zřejmé sofisma, že dům, kterého bez zničení nelze s místa na místo přenésti, jest movitým, je-li zbudován se skrytým úmyslem (jemuž všechny zevní skutečnosti odporují), že nemá trvale zůstati ve spojení s pozemkem.[11]) Je to jeden z oněch vědomých omylů právních které slouží k tomu, aby přiměly platné právo a jeho tuhé pojmy k smíru s živelnými potřebami životními. A zvláště zajímavo jest, že právě tímto vědomým, ale nutným omylem zaplatila praxe právní za to, že právní věda romanistická vytlačila ze života starý omyl o „dominium utile" — omyl stejně nutný a stejně vědomý, z něhož pro dochovanou instituci děleného vlastnictví konstruováno bylo vyrovnání s pojmem vlastnictví dle práva římského. Ukázalo se, že zásada děleného vlastnictví jest podnes potřebnou v životě právním, ač nikoli v té míře, jak tomu bylo za vlády řádů feudálních.[12])

---

úmysl prozatímnosti. Kdyby byl tehdy chtěl zahradník (nájemce) tvrditi úmysl opačný, bylo by mu bývalo dokázati okolnosti, z nichž úmysl takový objektivně plyne, asi jak to předpokládá článek 677 švýc. zák. obč.

[11]) Nesprávnost takového výkladu §u 297 prokázal jsem ve svém pojednání „Nové právo k povrchu" („Právník" 1913 seš. 4).

[12]) Že tehdejší omyl glossátorů byl potřebný a že byl patrně také vědomě hlásán, plyne z výše uvedených slov *Gierkeho*. Pravděpodobnost

Mylný výklad §u 297 a vytvoření věcí právně movitých a zároveň fysicky nemovitých, kterým zase v jiných případech z naprosté nezbytnosti přisuzována byla povaha věcí také právně nemovitých (příklad uvedu níže) — byl vynucen potřebou, aby obě strany byly uchráněny od následků §u 418 obč. z. Ustanovení toto jest uvedeno v zákoně obč. pod záhlavím ,,Umělé přibytí zpracováním a spojením, zejména při stavbě.“ Upozorňuji na to, že zákon v §§ 417—419 nemluví o staveních, zbudovaných ,,s úmyslem, že mají trvale zůstati spojena s pozemkem,“ nýbrž prostě o budovách (,,Gebäude“) a užívá tedy jasného a nepochybného slova v tomtéž smyslu jako § 297, kde právě ,,domy a budovy“ uvádějí se demonstrative jako typické příklady věcí, které se na pozemku zřizují s úmyslem trvalého spojení s půdou zemskou.[13]) Mohly by tedy býti §§ 417—419 důkazem o zvrácenosti uvedeného výkladu §u 297. Ale praxe měla jiný účel na mysli, a proto vylučovala účinky § 418. chybným, ano, možno říci, vědomě chybným výkladem zákona, zjednávajíc smlouvou mezi vlast-

---

úmyslného omylu připouští také *Krčmář* (,,Základy Bartolovy a Baldovy theorie mezinárodního práva soukromého“ str. 211) v kapitole ,,O některých metodických zvláštnostech legistů“: ,,Je sice sporno, zdali a jak dalece glossátoři sledovali při svých výkladech literárních a ústních cíle praktické. Je však nepochybno, že nástupcové jejich byli praktiky, t. j. snažili se o to, aby právo jimi vykládané bylo přiměřenou normou života současného . . . Vyskytují se také příklady toho, že právníci naši patrně zcela dobře jsou si vědomi (onoho) rozporu a sjednávají rozhodnutí svému, které buď znamená koncessi soudobému právnímu nazírání nebo je výsledkem zdokonalení právního stavu, autoritu sofistickým nebo násilným výkladem pramenů římských.“

[13]) *Randa* ve ,,Vlastnictví“ § 5 praví velmi jasně: ,,Rozumí se, že pravidlo to netýká se budov přenosných.“ Tím je vyjádřeno zajisté, že se naopak pravidlo týče všech budov nepřenosných, t. j. fysicky nemovitých. Proti tvrzení *Némethyho*, že o movité nebo nemovité povaze superedifikátů rozhodne výhradně jen ustanovení §u 293 praví *Grünberg* na u. m. str. 30, že i při tomto pojetí musily by stavby na cizím pozemku platiti za movité, protože by jinak byly a musily býti předmětem knihovních zápisů, čímž by vznikly vkladby bez pozemků. To arci není možno, ale neplyne z toho správnost výkladu §u 297, jehož praxe superedifikátní užívala, nýbrž naopak nesprávnost a nepřirozenost této praxe. Tím zvláštnější je, že *Oertmann* (Gerichtsztg. roč. 54 č. 20) v referátě o spisu Grünbergově mluví o ,,das dem österreichischen Recht *angehörige* . . . Superädificatwesen.“

níkem pozemku a stavebníkem důkaz, že nechtějí míti úmyslu, aby trvale byla budova spojena s pozemkem (ač dle povahy stavby tento úmysl nesporně měli), a že tedy jest právně movitou.[14])

Snaha, ubrániti se §u 418, nemohla ostatně směřovati k tomu, aby vyloučeno bylo připojení pozemku k budově, vystavěné poctivým stavebníkem na staveništi cizím. Výklad, jakoby v těchto případech byl stavebník „poctivým" ve smyslu zákona již proto, že při stavbě mohl předpokládati souhlas vlastníka pozemku se stavbou, není správný.[15]) Nesmíme přece zapomínati, že § 418 jedná o nabytí vlastnictví. Musí tedy stavebník, aby byl „poctivým" ve smyslu zákona, míti buď vědomí, že staví na svém pozemku, a to vědomí poctivé (třeba spočívající na omylu), anebo přesvědčení, že vlastník, trpící stavbu, mlčky svoluje k tomu, aby pozemek se vlastnictvím jeho stal. Musí tu býti vůle vlast-

---

[14]) Smlouvy superedifikátní, citované *Némethym* a *Grünbergem* sice uvádějí mezi body smluvními, že jest nájemce povinen, po uplynutí doby nájemní, odevzdati pozemek vyklizený. Ale to jest — jak se zdá — ustanovení podobně papírové, jakých jest ve smlouvách těchto celá řada. (Že drakonická ustanovení smluv byla jen na papíře, ne však ve skutečnosti praktikována, uvádí *Grünberg* na u. n. str. 24). Naproti tomu obsahují smlouvy další, jistě životnější ustanovení, které zpravidla následuje o něco níže za demoličním reversem, že totiž stavby, které pachtýř po vystěhování na pozemku zanechá, stanou se vlastnictvím majitele pozemku.

[15]) Tento názor vyslovuje *Grünberg* na u. m. str. 14, dovolávaje se rozhodnutí nejv. soudu ze dne 9. května 1894 č. 56 II (*Nowak* III. 348). Ale toto rozhodnutí nepřiléhá k případům superedifikátním. Nebcť v případě, kterým se tehdy nejv. soud zabýval, byla na straně stavebníkově zjevná vůle, nabyti vlastnictví pozemku, na němž stavěl dům a poctivost jeho spočívala v tom, že u dosavadního vlastníka pozemku nejen předpokládal, nýbrž i prokázati mohl vůli, aby pozemek stavbou přešel ve vlastnictví jeho (stavebníkovo). Prvá instance sice správně postřehla, že tu nebylo vědomí vlastnictví pozemku na straně stavebníkově. Ale druhá a třetí neméně správně vyvodily důsledek ze skutečnosti, že stavebník měl vůli, stavbou pozemku nabyti, a vlastník vůli, pozemek stavební postoupiti. Docela jinak tomu jest při stavbě na pozemku nájemním, kde ani stavebník nemá úmyslu vlastnictví pozemku získati ani vlastník nemá vůle, pozemek postoupiti. Tu nejsou splněny podmínky, které § 418 předpokládá. Je to naopak případ, který v §u 418 nedošel řešení, a tu — poněvadž zásada „superficies solo cedit" jest všeobecná, opačný případ výjimkou — nelze jinak rozhodnouti, než že stavba, provedená nájemcem, přirůstá k pozemku a nájemce má nároky na náhradu za vynaložený náklad dle toho, stavěl-li bona či mala fide.

nická. Ale vůli tu zřejmě vylučovaly smlouvy superedifikátní, jak patrno z toho, co uvedeno v poznámce 14. Že by stavebník, který staví vědomky na cizím pozemku a ví, že vlastník nemá úmyslu pozemek mu postoupiti a který ani nepočítá s možností takovou, mohl mimo svou vůli nabyti vlastnictví pozemku dle §u 418, je naprosto nemyslitelno. V každém případě toho druhu byl by naopak vlastník pozemku nabyl i vlastnictví budovy na něm vystavěné, ježto stavebník nemá vůle vlastnické anebo se při něm nedostává poctivosti. Souhlas vlastníka pozemku (skutečný nebo poctivě předpokládaný) mohl by v těchto případech míti jen účiny druhé věty §u 418, totiž založiti pro nájemce (stavebníka) nárok na náhradu užitečného a nutného nákladu, kdežto jinak byl by roven nezmocněnému jednateli. K podobnému výsledku vedlo by užití ustanovení §§ů 1097 a 1109.[16]) V každém případě vedou ustanovení zákonná ku přirůstání stavby k vlastnictví pozemku a spor se mohl točiti nejvýše kolem otázky výše náhrady nebo povinnosti k obnovení stavu původního. Ale úmysl stran směřoval právě jinam. K tomu totiž, aby po dobu nájmu zůstal nájemce výhradným vlastníkem budov, na pozemku najatém zbudovaných, a pronajímatel vlastníkem pozemků zastavěných. Mělo-li se k tomuto výsledku dojíti s vyloučením jediné přirozené a zákonu odpovídající cesty, totiž práva k povrchu (děleného vlastnictví), nezbylo než uchýliti se k fikci, občanskému zákonníku naprosto cizí, že totiž i stavba dle přirozené povahy nemovitá může míti právní povahu movitosti.[17]) A přece nebylo nemožno, poskytnouti děle-

[16]) III. dílčí novela v §§ 136 a 144 nezpůsobila změn, pro naši otázku význačných. Stavba by se tu objevovala jako meliorace užitečná (nikoli nutná), provedená ná vlastní vrub nájemcem, anebo jako úprava, k níž byl nájemce vlastníkem zmocněn. Dle smluv, citovaných *Grünbergem* a *Némethym* byly stavby, provedené nájemcem stiženy zástavním právem pro nedoplatky nájemného jako nájemcova „invecta et illata", ukládala se mu povinnost vyklizení pozemku při skončení nájmu, vlastnictví budov mělo přejíti na vlastníka pozemku, byly-li na pozemku zanechány, ale nápad vlastnictví budov na vlast. pozemku nikdy se nedál proti vůli nájemcově (*Grünberg* str. 22) jsou to tedy ustanovení velice si vzájemně odporující.

[17]) Že se jedná o fikce, které naprosto nejsou „dem Oesterreichischen Recht angehörig", poznamenává na uv. místě *Némethy* velmi správně: „Zákon nikterak nechtěl do přirozené oblasti movité a nemovité povahy věcí zavésti fikce, a takřka přirozeným nemožnostem poskytnouti moc zákonnou."

nému vlastnictví novou základnu zdravého vývoje, vrátiti je životu, když se ukázalo, že jest ho třeba a že zároveň nemůže plně vyhověti potřebě v tom stavu, v němž je zachytil a budoucnosti dochoval občanský zákonník.

Ani zásada, vyslovená v §u 95 něm. obč. z., nemohla býti východiskem právního vývoje, dokud nebylo zákonem ani formulováno, tím méně pak upraveno jiné věcné právo, jehož obsahem by byla právní možnost, míti na cizím pozemku svoje vlastní, fysicky nemovité stavení, když nemělo vzniknouti dělené vlastnictví (právo k povrchu).

Následkem tohoto nedostatku ocitla se praxe superedifikátní na dráze, vybočující z rámce platného práva, využívající násilného výkladu §u 297, ale marně hledající způsob, jak vtěsnati bez nesrovnalostí superedifikáty do soustavy práva věcného. Zrůdné důsledky poměrů, založených na fikci, soustavě práva občanského úplně cizorodé, dostavily se záhy. Na pozemcích najatých vznikají vedle staveb hospodářských i domy činžovní, továrny atd. Vlastníci pozemků brání se proti všem přirozeným následkům právním smlouvami, často velmi přísnými, ne-li drakonickými, ale vždy jen papírovými. Ani vlastník nemá v úmyslu využiti svých klausulí, ani pachtýř se jich nebojí, takže se v životě uskutečňuje opak toho, o čem svědčí listiny.[18]) Formálně se pozemky dávají v nájem na krátké lhůty (dokonce i tříleté), vylučuje se samočinné prodloužení dle §u 1115, ale ve skutečnosti se smlouvy pravidelně obnovují a nájem se stává trvalým. Superedifikáty se kupují, prodávají, eventuelně draží — jen že nabyvatel dříve dohoduje se s vlastníkem pozemku, aby od něho dosáhl zajištění, že bude přijat v poměr nájemní na místě dosavadního pachtýře pozemku a vlastníka budovy. Stavby takové se převádějí dědicky na nové osoby a vlastník pozemku „bere na vědomí" nastoupení dědicovo a přijímá jej ve smluvní poměr nájemní.

Při tom z naprosté nutnosti dále se hledí k těmto budovám jako k movitostem, neboť by se jinak staly předmětem zápisů knihovních, což je vyloučeno, ježto není právního základu, aby byl tělesem knihovním dům bez pozemku anebo fysicky určený dílec domu.[19]) Toto pojímání právní povahy superedifikátů nalézá

[18]) *Grünberg* na u. m. str. 21 nn.

[19]) Tato možnost byla zvláště vyloučena min. nařízením ze dne

velmi pochybnou oporu v císařském patentu ze dne 7. ledna 1854 č. 10 ř. z. o stavbách v Prateru[20]) a v cís. patentu ze dne 3. listopadu 1855 č. 190 ř. z. o domcích trhových. Jaké téměř neuvěřitelné důsledky však mělo pojímání domů jako movitostí, objasní několik pohledů do praxe superedifikátní.

Nejvyšší soud v řadě případů rozhodl — a zcela právem — že vůči nabyvatelům pozemku, na němž jest superedifikát zbudován, neplatí povinnost, uznati oddělené vlastnictví k domům pachtýři zbudovaným, že naopak na domy takové hleděti sluší v podobném případě jako na příslušenství půdy, a že totéž platí také vůči věřitelům vlastníka pozemku.[21]) Nabyvatel pozemku může nájemní poměr, není-li vloženo právo nájemní do knihy pozemkové, skončiti výpovědí, ale v žádném případě není povinen trvati v poměru nájemním, když doba nájmu skončí (§§ 1120, 1095). Poznámka superedifikátního poměru, která se někdy vyskytuje v knihách pozemkových, jest protizákonna a neplatna[22]) Bylo by tedy na skutečně movité superedifikáty hleděti jako na pachtýřovy movitosti, na ostatní jako na meliorace — se všemi důsledky, jež se s tím spojují dle zákona.

Superedifikáty jsou samostatným předmětem právního obchodu. Ale při nájmu jsou tu takové obtíže, že nejvyšší soud byl nucen, připustiti pro domy toho druhu platnost ustanovení, daných pro nájem věcí nemovitých a vysloviti, že v tomto směru nutno zase na superedifikáty hleděti jako na věci nemovité, neboť

---

27. prosince 1856 č. 1 z. ř. z r. 1857, dále zákonem ze dne 5. prosince 1874 č. 92 čes. zemsk. z. a konečně zákonem ze dne 30. března 1879 čís. 50 ř. z. O tom viz podrobnosti v mém spise „O realném dělení domů v obvodu bývalého pražského ghetta". Praha. Nákladem lidového družstva tiskařského a nakladatelského v Praze.

[20]) Patent z r. 1854 byl vydán v době, kdy stavby v Prateru byly skutečně, dle své přirozené povahy *movitými*. Jak uvádí *Neméthy* na u. m., pochází povolení ku zdění těchto staveb teprve z roku 1861.

[21]) Nemohl jsem se přesvědčiti nahlédnutím do knih pozemkových (ježto u nás poměry takové pokud mi je známo neexistují), ale považuji za zcela samozřejmo, že byl-li na pozemku zbudován dům, musí na základě evidence knih pozemkových skutečnost tato býti vyznačena na listě podstaty statkové ve vkladbě pozemku. Ale tím je vyznačena spojitost mezi budovou a pozemkem a publicita nepřipouští, aby budova vyloučena byla ze sdílení právních osudů pozemku.

[22]) *Grünberg* na u. m. str. 31.

v těchto otázkách jest jejich přirozená povaha nemovitá rozhodující.[23]) Hned však přeskakuje praxe k fiktivní movité povaze superedifikátů, jde-li o pronajímatelovo právo zástavní. Tu vztahuje se zákonné právo zástavní pro nedoplatky nájemného i na pachtýřovy budovy, na pozemku zbudované, jakoby to byla jeho invecta et illata (1101), ale opustí-li pachtýř pozemek při skončení nájmu, nabývá vlastník pozemku dle smluvních ustanovení vlastnictví k budově na pozemku zanechané — která je předmětem jeho zástavního práva pro nedoplatky nájemného. Zde hraničí přemety v posuzování superedifikátů na přímou absurdnost.

S hlediska praxe dospívá pak nesnáz vrcholu při řešení otázek, které se pojí k superedifikátům jako předmětům zajištění věřitelů pachtýřových. Smluvní právo zástavní jest nemožno, protože právo hypotekární není použitelno pro stavby movité (bez pozemků) a způsoby vzniku zástavního práva mobilárního nedají se při budovách uskutečniti (odevzdání v detenci věřitelovu). Užívá se tedy exekuce na oko.. Ale exekuční právo zástavní na movitostech zaniká do roka, nebylo-li dražbou uvedeno ve skutek (§ 256 ex. ř.). Provede-li se po uplynutí lhůty nové zabavení, jest nebezpečí, že práva zástavní, která podobným způsobem na domě vznikla mezi rokem, vzestoupí zánikem staršího práva zástavního v pořadí, takže obnovené zástavní právo pozbude přednosti, ač vlastně vzniklo dříve. Aby se tento nutný důsledek nedostavil, prodlužovaly některé soudy zanikající právo zástavní, na místě aby zřizovaly novým zabavením zástavní právo nové, což je ovšem přímo v odporu s ustanovením §u 256 ex. ř. Ve Floridsdorfě pomáhali si zájemníci soukromou dohodou, dle níž dobrovolně dávali přednost starším zástavním právům exekučním, ač právně ztrácela přednost při novém zabavení. Ale ovšem úmluvu mohl kdokoli porušiti, když chtěl.[24]) Konečně došla někdy i na tomto poli povšimnutí nemovitá povaha superedifikátů a mobilární exekuční právo zástavní realisovalo se — vnucenou správou.

---

[23]) *Grünberg* na u. m. str. 32.

[24]) *Grünberg* tamtéž str. 36. Posledním dozvukem této historie exekucí na oko jest přechodné ustanovení v §u 25. III. dílčí novely, která praví: Na práva zástavní, vzniklá před 1. dubnem 1916 na věcech uvedených v §u 19 (t. j. na superedifikátech) cestou exekuční nevztahuje se § 256 odst. 2 řádu exekučního.

Tyto ukázky postačí, tuším, abychom poznali, že přirozeně nemovité a zároveň právně movité superedifikáty jsou zjevem chorobným. Právem vyjádřil se Grünberg[25]), že praxe superedifikátní stala se ne prospěchem, nýbrž nepřekonatelnou překážkou stavebního vývoje, přiměřeného poměrům velkoměstským. Na jiném místě vylíčil jsem a doložil ukázkami z knih pozemkových, k jakým zrůdnostem a ničivým účinkům praktickým vedlo chorobné využití možnosti dělení domů na fysické dílce a vržení částek domových právně osamocených, do volného obchodu právního.[26]) Celý dům i s pozemkem, na němž je zbudován, tvoří nemovitou jednotku dle přirozené povahy věci a musí býti také jednotkou právní, dokud jiná možnost není právními řády přesně vyjádřena a alespoň v zásadních otázkách upravena.

Rozklad, způsobený praxí, neopřenou o pevný základ právní, vedl konečně při reálném dělení domů k zákazu dalšího vývoje v tom směru, takže postupem doby poslední zbytky jeho vymizí z života právního. Praxe superedifikátní byla naopak pro budoucnost vsunuta do kolejí zákonem o právu stavby ze dne 26. dubna 1912 č. 6 ř. z. Považuji za rozhodné pochybení, že toto nové dílo zákonodárné — jehož sociálně politický význam nutno právě tak vysoko ceniti jako dovednost, kterou se podařilo zejména rozřešiti vpravení staveb, zbudovaných na cizím pozemku, do soutsavy práva knihovního — bylo přece jen v základě zbudováno na vylíčeném chybném výkladu §u 297. Vývoj praxe superedifikátní dokázal, že nemovitost, které se právně přisuzuje povaha movitosti, je monstrum; že právo je na špatné cestě, ocitne-li se v rozporu se skutečnostmi životními. V zákoně o právu stavby je toto pochybení ovšem spíše rázu konstruktivního, neboť movitá povaha budov slouží toliko za obal k zakrytí děleného vlastnictví a jinak se z ní nevyvozují důsledky. Ale přes to vznikla z tohoto založení spletená konstrukce, umělkovanost a jakási neupřímnost formulace zákona, jež by odpadla a učinila místo přímé jednoduchosti a jasnosti (která je svrchovanou předností zákona), kdyby bylo právo stavby otevřeně zbudováno na děleném vlastnictví (právu k povrchu).[27])

---

[25]) Tamtéž na str. 46.

[26]) Cit. spis. o reálném dělení domů atd.

[27]) Tento názor, který jsem hájil ve svém cit. pojednání „Nové

Úkol, který měl býti splněn zákonem o právu stavby, možno shrnouti takto: Měl především poskytnouti vývoji práva k povrchu pevnou základnu právní, aby byl odstraněn důvod k dalšímu zápasu mezi životní potřebou a nedostatkem positivního práva. Měl však zároveň omeziti vývoj tento ve shodě se zásadami sociálně politickými. Omezil trvání práva k povrchu stanovením minimální a maximální doby jeho, aby se předešlo špatnému vlivu na jakost budov a aby se zajistilo v dohledné době sloučení budovy s pozemkem v rukou vlastníka pozemku (tím zákon o pr. stavby odstranil hlavní důvod, který bránil vývoji děleného vlastnictví na základě dochovaném). Konečně omezuje zákon i okruh osob, jež na svých pozemcích mohou zřizovati právo stavby, jednak aby vyloučil využití této instituce k pozemkové lichvě v nové formě, jednak aby zmařil předem i pravděpodobnost utváření se nových poměrů, podobných bývalému poddanství vlastníků užitkových.

Obojí tento základní směr: i právně technický i sociálně politický, vyžadovaly, aby od počátku působnosti zákona o právu stavby zastaven byl dosavadní vývoj praxe superedifikátní, aby tedy pro budoucnost byla možna jen dvojí podoba superedifikátů, t. j. jednak nemovitých, zbudovaných na základě věcného práva stavby dle zák. z r. 1912, jednak movitých dle přirozené povahy (§ 293) a ovšem i právně.

Tím nápadnější je skutečnost, že zákon o právu stavby nikde neprohlásil pro budoucnost za neplatny smlouvy, jimiž by někdo nájemci pozemku poskytoval právo, míti vlastní budovu, fysicky nemovitou, na pozemku najatém, tedy smlouvy, kterými by se na jiné cestě, než která byla vytčena zákonem o právu stavby, propůjčovala nemovité stavbě právní povaha movitosti a zakládalo se oddělené vlastnictví k budově simulací úmyslu, že nemá trvale zůstati spojena s pozemkem. Zákon sice teprve vytvořil možnost věcného práva stavby, přesně je upravil a omezil i co

---

právo k povrchu" (1913) vyslovuje také *dr. Robert Pattai* ve spise „Das Erbbaurecht" Vídeň 1914 (Manz). Praví na př. na str. 3. „Že dědičné právo stavby, t. j. věcné, dědičné a zcizitelné oprávnění, na pozemku jiné osoby míti dům, vlastnicky náležející zbudovateli, vytváří se v dočasné rozdělení vlastnictví k tomuto pozemku, dá se sotva vážně popírati. Každé jiné zařazení nabývá rázu umělkované konstrukce, která jen odepírá pravé jméno pro to, co dle povahy věci poskytuje."

do trvání i co do osob, oprávněných zřizovati je, ale ponechal neztenčenou možnost, aby kdokoli obešel zákonné omezení, zřídě obligační právo obdobného obsahu na dobu libovolnou. V tomto směru může míti zákon o právu stavby následkem své pochybené konstrukce účinky právě opačné — nehledíme-li zatím k tomu, čím na škodu věci přispěla sama III. novela.

Do té doby mohly totiž soudy zaujmouti k superedifikátní praxi kdykoli stanovisko, prohlašující domy za nemovité i tehdy, když byly vystavěny na cizím pozemku na základě smlouvy a mohly v jednotlivých případech z tohoto nazírání vyvoditi přirozené a zákonu odpovídající důsledky. I když byly hospodářské poměry příliš mocny, i když si ius quaesitum žádalo ochrany pro dobu minulou, mohlo soudní rozhodování pro budoucnost zastaviti zrůdný vývoj důsledným uplatňováním správného výkladu zákona. Ale obrat takový byl velice ztížen právě od vydání zákona o právu stavby.

Právě onen chybný výklad §u 297, z něhož vzniklo monstrum nemovitých movitostí, přijat byl za jednu ze základních myšlenek zákona o právu stavby. Netřeba hleděti k materialiím tohoto zákona, které dokonce s jistou okázalostí na velmi četných místech mluví o budovách, vystavěných „bez úmyslu trvalého spojení s pozemkem." Zákon sám vyjadřuje tuto myšlenku velmi jasně, ač ne výslovně. Právo stavby je dle své povahy právem movitým.[28]) §em 6. zákona o pr. stavby bylo však prohlášeno za nemovité, aby se mohlo státi knihovním tělesem. Dům, přirozeně nemovitý (buduje se na dobu 30—80 let, ale po uplynutí doby té není uživatel pozemku povinen vrátiti jej vyklizený, nýbrž dům přechází ve vlastnictví vlastníka pozemku za náhradu, kterou dispositivně ustanovuje zákon), domněle movitý (jako kdyby byl vystavěn bez úmyslu trvalosti, ač se buduje právě s tímto úmyslem), nabývá povahy nemovitosti a dostává se do knihy pozemkové (do vkladby práva stavby) jako příslušenství práva v podstatě movitého, ale zákonodárcem prohlášeného právě za tímto účelem za nemovité.

---

[28]) Vzniká dle §u 5 zák. o právu stavby knihovním vkladem jako řemeno pozemku. Není tedy aktivně spojeno s držením pozemku, jak tomu jest na př. u pozemkových služebností. Dle §u 298 o. z. o. (prvé věty) jest tedy právo stavby v podstatě movitým a stalo se nemovitým teprve prohlášením v zákoně.

Z těchto — jistě zajímavých — oklik jest patrno, že superedifikát jest movitým, ať má jakoukoli přirozenou povahu; kdyby byl považován za nemovitost byla by tato podivná manipulace zbytečna. Stačilo by zajisté, vyznačiti ve vkladbě pozemku, že jest zatížen cizím právem stavby (právem k povrchu), ve vkladbě domu pak vyznačiti, že to jest superedifikát, vystavěný na cizím pozemku, s poukazem na vkladbu, v níž je pozemek zapsán. Způsobem, jakým otázku tuto rozřešil zákon o právu stavby, je však právní možnost nemovitých budov s právní povahou movitostí podstatně upevněna, neboť praxi superedifikátní dán takto nový (vlastně prvý) v pravdě zákonitý podklad.[29])

## II.

Po tom, co bylo uvedeno v části prvé, objeví se v jasném světle právní stav, který byl vytvořen §§ 15—25 třetí dílčí novely k zákonníku občanskému. V § 18 ustanovuje se, že ku převodu vlastnictví k nemovitostem, které nejsou zapsány do knihy pozemkové, stačí, aby vkladná listina o převodu založena byla na soudě knihovním. § 19 pak praví: ,,Totéž platí také pro převod vlastnictví k stavením (Bauwerken), která na cizím pozemku byla

---

[29]) Zpráva komise juridické (č. 34 příloh ku stenografickým protokolům panské sněmovny XI. sesse 1911) praví: ,,I když právo superedifikátů, jak jest navrženo subkomitétem této komise pro novelu k občanskému zákonníku, dosáhne bezpečné úpravy, nebude to moci postačiti pro účely péče bytové . . .“ Podobně důvodová zpráva k osnově dílčí novely (č. 78 příloh ku stenografickým protokolům panské sněmovny XXI. sesse 1912) na str. 46 praví:: ,,Lepší zákonná úprava superedifikátů, o něž tu jde, nebude ani vedle právní instituce práva stavby nadbytečna.“ Mají tedy věcné právo stavby a obligační poměr superedifikátní trvati vedle sebe. Důvodová zpráva na tomto místě dovozuje, že superedifikátní právo bude praktickým hlavně pro stavby, jež mají skutečně ráz provisorní. ,,Právo stavby bude způsobilé, sloužiti jen (relativně) trvalému užívání pozemku.“ Vedle toho vždy ještě zbude místo pro výhradně osobně zavazující úmluvy o přechodném trpění staveb (v širším smyslu) cizí osoby na vlastním pozemku.“ To je sice naprosto nejisté rozlišování, ale přece jakési rozdělení příslušnosti mezi superedifikáty a právem stavby. Ale zůstalo v důvodové zprávě. V zákoně není ani stopy po vymezení do jaké míry je možna, odkud nemožna praxe superedifikátní. V obou případech je budova právně movita, v obou případech je to stavba v nejširším smyslu slova (Bauwerk). Kde tu jest právní rozhraní?

zbudována s úmyslem, že na něm nemají trvale zůstati, pokud nejsou příslušenstvím práva stavby."

Výklad §u 297, který pokládám za rozhodně pochybený a nevhodný, který byl půdou, z níž vzešel chorobný útvar superedifikátů dle přirozeného rázu nemovitých, který se stal osudným pro konstrukci zákona o právu stavby — byl takto prohlášen přímo za dogma autentickým výkladem.[30]) Snad bylo by možno říci, že jest otevřena otázka, není-li nutno, aby úmysl prozatímnosti stavby byl vyjádřen přirozenou povahou její. Ale každý pokus o výklad, vyhovující jasnému ustanovení §u 293 o podstatné vlastnosti věcí movitých (přenosnosti bez porušení podstaty) musí ztroskotati. Neboť především bylo úmyslně zvoleno slovo „Bauwerk", aby byla zahrnuta jakákoli díla na cizím pozemku, bez rozdílu, jakého druhu jsou dle svého rázu stavebního.[31])

Mimo to však třeba na to upozorniti, že novela nepřijala doslovného znění osnovy, nýbrž vložila výhradu, dle níž se tato

[30]) Nedovedu si vyložiti jinak, než tendencí ryze praktickou, že na př.: *Wellspacher* („kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle." Ger. Ztg. 1908 seš. II), přezíraje důvody, snesené *Némethym* na u. m. (kterých nevyvrátil ani *Grünberg*, ač z důvodů praktických staví na opačném názoru), docela kategoricky přejímá superedifikátní výklad § 297, ač musí býti pro každého nepředpojatého zřejmo, že tento § nerozděluje domy na movité a nemovité, nýbrž naopak domy a jiné stavby uvádí demonstrative jako typický příklad věcí, jež jsou nemovitými, protože se budují s úmyslem trvalého spojení s pozemkem. Ne skrytá vůle stran, nýbrž jejich vůle, vyjádřená přirozenou povahou budovy, rozhoduje o právní povaze díla. A jen při tomto výkladu je možným soulad mezi §em 293 a §em 297. Zdá se, že někdy velmi lacino vzniká „panující názor," a že se velmi nekriticky přejímá a dále odevzdává. Opatrněji vyslovuje se *Bartsch* (Die Reform des österreichischen Privatrechts Ger. Ztg. 1908 seš. 1—3).

[31]) Důvodová zpráva (č. 78 příloh ku stenogr. protokolům panské sněmovny XXI. sesse 1912) praví, že na místo slov „Häuser und andere Gebäude," jichž užila vládní osnova, klade slovo „Bauwerke" z toho důvodu, aby zahrnuta byla všechna myslitelná díla na cizím pozemku ve smyslu §u 340 (který mluví o budovách, vodních dílech a jiných dílech na sousedním pozemku — tedy o dílech rozhodně fysicky nemovitých). *Lenhoff* v úvaze, citov. v pozn. 39. prohlašuje za rozhodující fysickou povahu stavby a proto tvrdí, že superedifikátní §§y novely týkají se jen staveb skutečně movitých. Na doklad uvádí jen rozpor s právem stavby dle citov. zák. z r. 1912, což dle mého mínění neobstojí proti dokladům zde uvedeným.

ustanovení netýkají budov, které jsou příslušenstvím práva stavby. Tato výhrada však zřejmě ukazuje, že žádné stavení není vyloučeno z pojmu superedifikátu pro svou přirozenou povahu, že se vyjímají toliko stavení, pro něž platí ustanovení zákona užšího. Neboť nelze pochybovati o tom, že domy, zbudované na základě práva stavby mají zevně ráz trvalý. Zřizuje se přece právo stavby až na osmdesát let a po uplynutí lhůty nabude stavba i právní povahy nemovitosti, ježto splyne s vlastnictvím k pozemku. (§§y 3 a 9 zák. o pr. stavby). Jsou tedy v jediný pojem zahrnuta stavení přenosná (přirozeně movitá) i stavení dle přirozené povahy nemovitá, ač při prvých úmysl prozatímnosti plyne z jejich podstaty, při druhých jen ze smlouvy, kterou byl pozemek propůjčen ke stavbě.

Z toho pak plyne další věc, pro vývoj otázky značně důležitá: S jedné strany jsou všechny superedifikáty s hlediska právního věcmi movitými a platí pro ně ustanovení práva mobilárního, pokud zákon neobsahuje výjimek. Objeví-li se tedy v některých směrech nemožným, užiti na stavby takové ustanovení, platných pro věci movité — nezbude praxi, než aby se zase uchýlila k rozhodování, dle něhož v určitých případech bude nutno „říditi se přirozeně nemovitou povahou stavby", jinak prohlášené za movitou.[32]) S druhé strany platí ustanovení, která právně přibližují superedifikáty nemovitostem, také pro superedifikáty skutečně movité. Také přenosné stavby budou tedy předmětem quasitabulárních práv, vznikajících a převáděných založením vkladné listiny na soudě knihovním. Ale tím, že založením listiny bude převedeno vlastnictví nebo vloženo věcné břemeno na superedifikát — nestane se nemovitým, nýbrž podrží právní povahu dosavadní.[33]) Kdyby praxe chtěla rozlišovati superedifikáty mo-

[32]) Na př. možno uvésti § 1101, který nyní (§ 139 nov. III.) začíná slovy: „K zajištění nájemného má pronajimatel nemovité věci zástavní právo na vnesených . . . předmětech zařízení a svršcích, pokud nejsou vyloučeny ze zabavení." Toto právo nebude příslušeti vlastníku superedifikátního domu činžovního — neboť je věcí movitou. Ale z téhož důvodu bude příslušeti vlastníku pozemku na superedifikátním domě, zbudovaném na pozemku najatém (je to svršek pachtýřův). Novela zde neobsahuje výjimky ve prospěch superedifikátů, které jsou movitostmi (srv. důvodovou zprávu — sesse XXI. 12 na str. 461).

[33]) Na žádný superedifikát nebude tedy možno — bez úmyslného

vité od nemovitých (dle skutečného rázu jejich), vnesla by do ustanovení novely rozlišení, jehož neobsahuje úmyslně. Tu by však nebylo možno, nevyvoditi důsledků z nemovité povahy budov superedifikátních, čímž by však hlavní obsah ustanovení superedifikátních pozbyl všeho smyslu.

Tuším, že je z toho patrno, že právní instituce velmi pochybné hodnoty vědecké i praktické, kterou vytvořila praxe dolnorakouská — a která by snad ani nebyla mohla vzniknouti v zemi, kde je zakořeněno hlubší porozumění pro věci deskové a knihovní — nebyla zákonem o právu stavby odsouzena k zaslouženému odumření. Naopak ukázal tento zákon svou umělkovanou, nezdařenou konstrukcí cestu, na které skutečně radikálním způsobem utvořila novela pro superedifikáty právní základnu (jež dříve byla pracně hledána alespoň v patentech z roku 1854 a 1855). Sofistický výklad §u 297 učiněn legálním pomocí autentické interpretace a mimo to přispěno superedifikátům několika ustanoveními — zda uspokojivými, o tom se zmíním níže. Ale pak zbývá otázka: v jakém poměru jsou §§y superedifikátní k zákonu o právu stavby?

Tento zákon ustanovil minimální dobu, na kterou může býti propůjčeno právo, míti stavbu na cizím pozemku, a to dobu třiceti let. Chce-li však někdo podobné právo zříditi na lhůtu kratší — pronajme pozemek, dovolí, aby na něm pachtýř vystavěl dům (to se rozumí, že „bez úmyslu, aby trvale na něm zůstal") a vyhradí si po případě, že po skončení nájmu za jisté výkupné připadne dům vlastníku pozemku (čímž se dodatečně stane nemovitým podobně jako tomu jest při právu stavby), a věc je také vyřízena. Pachtýř bude po dobu smluvní vlastníkem domu, dům stane se tělesem quasitabulárním, předmětem hypoték (vlastně také quasihypoték), jen ovšem zbudou jisté obavy, ježto na domy takové nebude možno vztahovati ustanovení §u 6 odst. 2. zákona

---

rozhodování proti zákonu — použiti pravidel exekučního řádu, platných pro věci nemovité (na př. vnucené správy, zákonného minima pro nejnižší podání dle §u 277 ex. ř. a pod.). Bude naopak třeba užívati forem exekuce mobilární, což je samozřejmo při stavbách přenosných, jako cirkusech, divadlech a pod. Co by zpomohlo zřízení exekučního práva zástavního založením vykonatelného rozsudku na soudě knihovním, může-li býti kočovné divadlo rozebráno a odvezeno jinam? Vůbec se zdá, že bude praxe vedena k restriktivnímu vykládání slova „Bauwerk" — ale na úkor superedifikátů skutečně movitých.

o právu stavby.[34]) Ale pak se také stane skoro zbytečným omezení kruhu osob, které mohou zřizovati na svých pozemcích právo stavby. Osoby tyto (stát, země, okresy, obce, fondy veřejné, po případě církev, obročí, církevní ústavy, všeužitečné ústavy nebo sdružení — splní-li podmínku §u 2., budou míti jen tu přednost, že mohou právo, aby cizí osoba měla svou vlastní budovu na jejich pozemku, zříditi jakožto právo věcné, spolehlivě zákonem upravené — kdežto ostatní mohou tak sice rovněž učiniti, ale jen na nedokonalé a nejednomu nebezpečí vydané základně práva superedifikátního.[35]) V zemích, kde by se tento

[34]) „Předpisů, platných pro budovy, budiž přiměřeně užíváno na právo stavby."

[35]) Přílišné súžení kruhu osob, oprávněných zřizovati právo stavby, jest na škodu věci a nadhání přímo praxi superedifikátní. Byly na př. vynechány fideikomisy z kruhu osob oprávněných ku zřizování pr. stavby. V jistém případě společnost železniční, která pro nádraží koupila větší plochu než v přítomné chvíli potřebovala, propachtovala přebytečný pozemek ku stavbě nádražního hostince. Vznikl superedifikát, protože právo stavby je vyloučeno nedostatkem oprávnění vlastníkova. Jiným případem toho druhu zabýval se *nejvyšší soud rozhodnutím ze dne 26. června 1895 č. 7868 (Nowak III. 404).* Šlo tehdy o vlastnictví hrobky, zřízené na konfessním hřbitově. Prvá instance vyslovila správný názor, že sice právo na užití hrobky a pohřbení mrtvých je „res extra commercium" — ale nikoli hrobka sama, která je cenným předmětem majetkovým. Druhá instance dotkla se otázky vlastnictví, ale vyslovila názor, že hřbitov je součástí církevního majetku a slouží výhradně účelům kultu a dokud má toto určení, nemohou ani jednotlivé části hrobek přejíti do soukromého vlastnictví a býti dále převáděny. K tomu názoru se přiklonil i nejv. soud, ale zase se správnou výhradou, že vlastnictví — pokud hrobce náleží povaha rei sacrae — nemůže býti získáno osobou soukromou. Ale podivno jest, že tu vůbec nebylo myšleno na případ, kdy součásti hrobky pozbudou této povahy. Majitel práva hrobky může přece opatřiti novou výzdobu hrobky, anebo může býti hřbitov nebo díl jeho zrušen a zbytky mrtvých mohou býti přeneseny jinam. V té chvíli nabude vlastnictví plného obsahu, kdo bude pak vlastníkem součástí hrobek, které mají po případě velikou cenu svým materiálem, svou hodnotou uměleckou nebo starožitnou? Přirůstá hrobka jako nemovitost k vlastnictví pozemku? Nepokládal bych tento výklad za správný, ačkoli asi opačný případ (přírůst pozemku k hrobce) rozhodně nastati nemůže. Hrobka je spíše jakýmsi druhem superedifikátu a vlastně (při stavbách zvláště nákladných) mohla by býti zřizována i na základě práva stavby — jenže se ovšem povaha a účel stavby nehodí do rámce zákona, třeba že by s hlediska §u 2 sotva bylo podstatných námitek. — — Jiným případem poměru superedifikátního — který by mohl býti nahrazen právem

nezdařený plod praxe dolnorakouské uchytil — a doufám pevně, že to nebudou země, kde se vytvořila stará a krásná tradice desková — bude praxe vývojem skutečností donucena k dalšímu úsilí, aby nepřípustnými výklady a analogiemi činila nemožné možným, jako tomu bylo v těchto věcech dosavád.

### III.

Ustanovení třetí dílčí novely k obč. zák. o nabývání věcných práv k nemovitostem a stavbám, nezapsaným do knihy pozemkové, neomezila se na upravení otázek superedifikátních, nýbrž pojala do svého úkolu také otázku nemovitostí, které z jakékoli příčiny nejsou pojaty do knihy pozemkové. Vládní osnova tuto látku velice zúžila formulací, dle níž mělo se nové ustanovení týkati jen pozemků, které „ač jsou způsobilými k zapsání do knih veřejných, do knihy takové pojaty nebyly." (§ 50.) Důvodová zpráva návrhu panské sněmovny správně poznamenává, že nepojetí nemovitosti do knihy pozemkové může míti důvody rozličné. Může to býti přímo zákonná překážka (jako při veřejném statku § 2 zemských zákonů o zakládání knih pozemkových[36]) nebo skutková (jako někdy v příčině nemovitého majetku státního, nebo před dokončením založení knih pozemkových anebo konečně následkem opomenutí). Ve všech těchto případech vyskytnou se nemovitosti, nezapsané v knize veřejné a není důvodu, proč by měl zákon v této věci rozlišovati.[37]) Proto pojato bylo již do osnovy a také do uveřejněného znění novely určení všeobecnější „nemovitostí, které v žádné knize pozemkové nejsou zapsány."

Všeobecnějšího významu může toto ustanovení nabyti jednak

---

stavby — jsou některé stavby turistické v horách, pokud jsou vystavěny na půdě, které vlastník nechce nebo nemůže zciziti (stát, fideikomis a j.) Viz dr. *Max Eisler* Jur. Blätter 1904 seš. 6. str. 63 nn.

[36]) Mimo zákon ze dne 17. března 1897 č. 9 z. z. pro Tyroly zde ustanovuje § 9 v posledním odst.: „Při nemovitostech, které náležejí do skupiny statku veřejného stačí, vyznačiti na listě vlastnickém jakost pozemku jakožto statku veřejného."

[37]) Viz citovanou důvodovou zprávu str. 45. Že omezením, které připojila vládní osnova, byl by býval příliš zúžen kruh případů, zasažených zákonem, upozornil *dr. Bruno Kafka* r. 1908 („Die Sachenrechtlichen Bestimmungen im Entwurfe der Zivilgesetznovelle." Öster. Zentralblatt für die juristische Praxis Bd. XXVI. 7—9). Podobně také *Bartsch* („Die Reform des öst. Privatsrechts" G. Z. 1908 seš. 1—3).

v zemích, kde knihy pozemkové dosud nejsou tak úplně vybudovány, jako tomu je v zemích Českých, jednak tam, kde válečnými událostmi byly knihy zničeny nebo podstatně poškozeny. Ostatní případy vyskytnou se jen porůznu, vyjímaje rozsáhlou otázku statku veřejného, která se může státi předmětem složitého projednávání, jakmile se naskytne první podnět. Jest tu především otázka soukromého vlastnictví ku statku veřejnému, která — ač s hlediska materielního práva sotva bude sporna — ani v zákoně tyrolském není formálně rozřešena.[38]) Tato otázka nedospěje sice ani následkem novely k řešení všeobecnému, protože §§y 18 a násl. nepostaraly se o to, aby proveden byl soupis nemovitostí nezapsaných a určení vlastníků jejich, nýbrž zabývají se jen otázkou převodu vlastnictví a jeho zatížení zástavním právem a služebnostmi.

Převod statku veřejného (za nezměněného trvání jeho veřejného určení) na jiného vlastníka bude málo praktickým, nehledíme-li k menšímu počtu případů veřejného statku, náležejícího vlastnicky osobám soukromým. Za to nastane jistá úleva v případech, kdy statek veřejný následkem změny veřejných prostranství pozbude své dosavadní povahy (ježto odpadne jeho určení k všeobecnému užívání). V těchto případech bylo dosud nutno prováděti nákladné a zdržující řízení o doplnění knihy pozemkové dle zákona ze dne

[38]) Zmínky zasluhuje, že v Praze byla tato otázka řešena. Ve svém pojednání ,,O právní povaze pražských podjezdů a podloubí (Správní obzor 1912) uvedl jsem příklad (část Waldštýnského náměstí), kde vlastnictví ku statku veřejnému náleží osobě soukromé, vloženo jest v knize pozemkové a povaha statku veřejného vyjádřena jest služebností veřejného užívání se zákazem odděleného zcizení. Jiný doklad rázu velmi širokého jest důsledné uznání vlastnictví Pražské obce k bývalému statku veřejnému, které se uskutečnilo při provádění podniku asanačního. Tisíce čtver. metrů býv. statku veřejného, který pozbyl této povahy změnou plánů polohy, byly prodány ku stavbě domů asanačních aniž vznikla pochybnost, o vlastnickém právu obce. Zákonný podklad pro tuto praxi (nehledě k dosti jasným ustanovením §u 258 a 290 obč. zák.) poskytuje § 20 řádu stavebního pro Prahu (zák. ze dne 10. IV. 1886 č. 40 z. z.) a § 23 stav. ř. pro král. České (zák. ze dne 8. ledna 1889 č. 5 z. z.) o impropriaci pozemku, který musí býti koupen stavebníkem od obce, má-li budovou dle plánu polohy zabrati část pozemku, který dosud byl statkem veřejným. Vlastnictví státu, země, obcí ku statku veřejnému považuje za nepochybno *Randa* (Eigenthumsrecht str. 42 nn.).

25. června 1871 č. 96 ř. z. Dle novely bude možno převésti vlastnictví ihned na kupujícího a podrobiti nemovitost i zatížení „hypotekárnímu", třeba že v tomto stavu těleso nebude moci trvale zůstati a řízení za účelem přenesení nemovitosti do knihy pozemkové bude nutno prováděti, dokud nebudou změněny § 42 zákonů zemských o zakládání knihy pozemkové.[38a]) V případě opačném, kdy nemovitost knihovní nabývá rázu statku veřejného a ze své vkladby se přenáší do seznamu statku veřejného, nebylo ani za dosavadního stavu podstatných obtíží.[39])

Do jisté míry může býti praktickou otázka zřizování zástavního práva na statku veřejném, pokud jest předmětem výnosovým (na př. sady, řeky). V případech takových byla by možna realisace práva zástavního vnucenou správou, předpokládáme-li nesporné rozhodnutí otázky soukromého vlastnictví k dotyčné nemovitosti.

Zato však by mohlo nabyti většího významu zřizování pozemkových služebností na statku veřejném, které jsou možny, pokud je obsah jejich jednak srovnatelným s obecným účelem nemovitosti, jednak přesahuje meze všeobecného rovnoměrného užívání, jež každému náleží již následkem veřejného určení pozemku (na př. služebnost, dle níž by byla obec povinna trpěti užívání veřejných prostranství pro plynovody soukromého podnikatelstva plynáren nebo pro koleje a vrchní vedení uličních drah, pro kladení kabelů telegrafních a telefonních atd. Naskytá se také příležitost, rozřešiti s hlediska práva soukromého otázku,

[38a]) Viz *Randa* Eigenthum str. 469.

[39]) *Dr. Arthur Lenhoff* ve studii „Der Eigentumserwerb an nicht verbücherten Liegenschaften und Bauwerken" (Zeitschrift für Notariat und Freiw. Gerichtbarkeit 1917 seš. 17—23) uvádí, že převod vlastnictví založením listin bude praktickým také při vyvlastnění nemovitostí pro statek veřejný. Dosud děl se převod jednoduše — a jak *Randa* (Das Eigenthumsrecht str. 395) uvádí, také celkem správně — tradicí. Přenesení do seznamu statku veřejného dělo se po odepsání příslušného pozemku z knihy pozemkové jen jako důsledek hotového převodu vlastnictví a zároveň za tím účelem, aby se uvedla v patrnost nová právní povaha pozemku. Nyní bude třeba založení listiny, čímž se pro futuro nesporně rozřeší otázka soukromého vlastnictví ku statku veřejnému a odstraní se jistě při nejmenším anomální stav, kdy pozemek zapsaný do knihy pozemkové převáděl se i na základě smluvním (ne vždy dochází k vyvlastnění, při němž se vlastnictví vůbec převádí mimoknihovně) jen odevzdáním, měl-li přejíti do kategorie statku veřejného.

zanedbanou při zakládání knih pozemkových, zda podloubí záležejí v omezení soukromého vlastnictví majitelů domů služebnostmi veřejné cesty, probíhající částečně pozemkem stavebním, či je-li tu naopak služebnost, váznoucí na statku veřejném, poskytující právo, míti část domu zbudovánu ve vzduchovém prostoru nad veřejným statkem. Pro podjezdy by se dala hájiti konstrukce posléze uvedená, pro podloubí spíše prvá, ježto průčelí domů spočívá na pilířích od základů zbudovaných na pozemku, sloužícím veřejné komunikaci. Civilní rozřešení otázky té by se velmi doporučovalo, ježto dosavadní stav, za něhož tu rozhodují jen zřetele práva veřejného (nutná komunikace, po případě důvody estetické — velmi pochybně hájené platnými řády stavebními) nevalně uspokojuje.[40])

## IV.

V dosavadních kapitolách poukázal jsem k tělesům, jichž se týče nová právní instituce zakládání vkladných listin na soudě knihovním. Zbývá povšimnouti si způsobu, jakým nová forma zřizování a převádění věcných práv k nemovitostem a k jistému druhu movitostí byla upravena §§y 15—25 třetí dílčí novely.[41])

Vládní osnova, návrh komise juridické i konečné znění novely zabývají se jen otázkou převodu vlastnictví a zřízení práva zástavního a služebností. Převod vlastnictví v obou osnovách navazuje na formu symbolické tradice, ale do jisté míry ji překonává. Již vládní osnova ustanovovala, že ku převodu vlastnictví nemovitostí a staveb do knihy pozemkové nezapsaných, jest třeba odevzdání vydáním listiny o převodu vlastnictví, obsahující právní důvod převodu, před dvěma svědky.[42]) Ani komise juridická nepřipojila

[40]) Viz moje citované pojednání „O právní povaze pražských podjezdů a podloubí".

[41]) Lenhof na u. m. upozorňuje, že marginální rubrika připojená §em 15 nov. k §u 431 je nepřesna, protože ustanovení §§ů 431—433 týkají se nemovitostí, zapsaných v knize pozemkové. Rovněž správně konstatuje, že v §u 18 slovo „Grundbuch" je úzké a znamená vlastně každou knihu veřejnou, jež má týž právní ráz jako kniha pozemková (horní, železniční, naftové, zemské desky). To jsou ostatně věci samozřejmé, které jen ukazují příliš zběžnou redakci této části třetí novely.

[42]) Důvodová zpráva (str. 47) dovolává se analogie §u 956 obč. zk., který byl ovšem překonán §em 1. zákona ze dne 25. července 1871 č. 78 ř. z., dle něhož je při darování na případ smrti třeba formy aktu notář-

ničeho o kvalifikaci listiny, jen jasněji vyjádřila požadavek důvodu právního ustanovením, že to má býti listina, zřízená o právním jednání nabývacím. Dle obou těchto návrhů omezoval se akt převodní na odevzdávání listiny před svědky — bez požadavku založení listiny na soudě knihovním.

Od symbolické tradice ve smyslu §u 427 liší se tato forma obsahem listiny a požadavkem svědectví.[43]) Listina dle §u 427 obsahuje důkaz, že tradent je vlastníkem, listina dle osnov prokazuje převod a jeho důvod právní. Svědectví tvoří solemnitu převodu, která od pradávna byla požadována při právních aktech, týkajících se nemovitostí a mimo to do jisté míry zmenšuje případné obavy nabyvatelovy, zda tradent je vlastníkem předmětu odevzdaného. Kdyby přes to byla věc odevzdána nevlastníkem, mělo by svědectví jistý význam pro uplatnění obligačních nároků v případě evikce (§ 923), při movitých superedifikátech i pro obhájení skutečnosti, že práva vlastnického bylo nabyto dle §u 367, bylo-li věci za plat získáno od osoby, které ji vlastník sám svěřil k užívání nebo v nějakém jiném úmyslu. Forma osnovami navržená nestala se zákonem, a proto není třeba dále se jí zabývati. Jen na to upozorňuji, že neměla pranic společného s právem knihovním, protože dle §u 51 vládní osnovy ani dle §u 74 návrhu komise juridické neměly býti tyto převodní listiny soudně zakládány.

Zcela mimoknihovní ráz nebyl osnovami zvolen nahodile. Vládní doprovod k III. dílčí nov.[44]) uvádí, že komise juridická odmítla soudní zakládání listin o nabytí vlastnictví k nemovitostem a stavbám do knih nezapsaným, aby nevznikla jakási pozemková

ského (darování bez skutečného odevzdání věci). *Kafka* na u. m. str. 6 považuje účastenství svědků za zbytečné ztížení věci, s čímž bych nemohl bezvýhradně souhlasiti.

[43]) Výklad §u 427, zejména jak rozuměti sluší slovům „Urkunden wodurch das Eigenthum dargethan wird" podává *Randa* na u. m. §12 str. 314 nn. Jsou to listiny, jež na straně dosavadního vlastníka prokazují věcné právo vlastnické (v pravém smyslu slova), nebo alespoň důvod nabývací, který pro vlastnictví tradentovo svědčí. Přes to, že přítomnost dvou svědků má jistý význam (hlavně při superedifikátech) považuji ryzí formu §u 427 za bezpečnější pro nabyvatele, neboť obsahuje důkaz o vlastnictví předchůdcově. Forma §u 71. osnovy je naproti tomu výhodnější pro důkaz převodu vlastnictví na nového nabyvatele, protože obsahuje právní důvod jeho. Srv. také výklad *Kafkův* na u. m. str. 5.

[44]) Věstník min. práv ze dne 22. III. 1916.

kniha druhého řádu, která by neměla většího významu pro publicitu dotyčných právních věcí následkem nesnadnosti přehledu. Vláda rozhodla jinak, vedena zejména zřetelem k nesnázím, jež vzniknou tam, kde byly knihy pozemkové válkou zničeny. Praví sice v doprovodu, že jde o „náhradu za pozemkovou knihu až do jejího obnovení,“ ale z ustanovení novely není patrna prozatímnost tohoto zařízení, neboť platí pro celou říši, bez časového omezení, platí pro všechen statek veřejný a zároveň „z důvodu zjednodušení věci“ také pro superedifikáty — a mimo to tvoří součást občanského zákonníka.

Dle §ů 18 a 19 jest podmínkou pro převod vlastnictví k nemovitostem, nezapsaným v knize pozemkové a ku stavbám, zbudovaným na cizím pozemku bez úmyslu, aby na něm trvale zůstaly (mimo budovy vystavěné na základě práva stavby), aby vkladná listina o převodu založena byla na soudě knihovním (§ 24). „Na místo povolení vkladu nastupuje prohlášení o povolení k tomu, aby listina byla založena“. Dle §u 16. musí to býti listina buď soukromá, zhotovená ve formě, předepsané jako podmínka platnosti dotyčného jednání právního, a ověřená, anebo listina veřejná. Musí dále míti náležitosti listin vkladných (přesné udání osob, vlastnictví odevzdávajících a přijímajících, udání nemovitosti,[45]) jež má býti odevzdána, s jejími součástmi[46]), právní důvod odevzdání, udání místa a času uzavření smlouvy a intabulační doložku osoby, jež vlastnictví převádí.[47])

Do jaké míry byla potřebna a vhodna změna osnovy, která byla novelou provedena, posouditi nutno jednak s hlediska přechodného ustanovení, daného pro krajiny postižené válkou, jednak

---

[45]) Po případě ovšem superedifikátu, movitého právně nebo i fysicky (§ 19).

[46]) Tímto výrazem rozumí se soupis nemovitých součástí tělesa (na př. souhrn pozemků, tvořících usedlost a pod.) nebo součástí náležejících k movitému superedifikátu. (srv. § 32 lit. a zák. knihovního). Ustanovení toto — jinak samozřejmé — vysvětluje se zřetelem k poměrům v krajích, kde následkem válečných událostí nestačilo by pouhé označení usedlosti následkem nedostatku evidence o součástech jejích.

[47]) Výpočet náležitostí vkladných listin týče se zajisté jen listin soukromých, což — bezpochyby nedopatřením — není patrno z §u 17 třetí novely. Lépe to zajisté vystihuje § 32 zák. knihovního, který byl přece vzorem pro toto ustanovení.

s hlediska definitivního ustanovení, pojatého jako část soustavy do zákonníka občanského.[48])

S hlediska prvého možno říci, že zvláštní náhodou obě osnovy hověly poměrům přechodným, ač o válce a jejích účincích nemohlo býti tehdy ani potuchy. Pro bezpečnost obchodu s nemovitostmi nezapsanými bylo by jistě nejlepší náhradou za knihu pozemkovou, kdyby byl spojen požadavek §u 427 obč. z. s požadavkem, vysloveným osnovami. Neboť odevzdáním listiny, dosvědčující vlastnictví auktorovo, a zároveň listiny o převodu vlastnictví na nabyvatete a o právním důvodu tohoto převodu, byl by tradent nemovitosti nebo superedifikátu zajistil nabyvatele i vzhledem k minulosti (průkazem svého vlastnictví) i pro budoucnost (dokladem převodu a jeho důvodu). V krajích, válkou postižených bylo by však mnohdy těžko žádati doklad prvý, který se mohl snadno v zmatku ztratiti (existoval-li kdy vůbec). Bylo se tedy spokojiti dokladem dıuhým, kdežto prvý byl do jisté míry nahrazen svědectvím. Bezpečnosti bylo vyhověno menší měrou, ale byl tu akt ryze mimoknihovní, který ani nemohl sváděti ku předpokladu větší míry jistoty než jaká je dána při jiných převodech bez zápisů knihovních, nemohl také působiti nebezpečí, která vznikají paralelismem mezi právotvornými skutečnostmi knihovními a mimoknihovními.

Také druhé hledisko nesvědčí ve prospěch formy, zavedené novelou. Byla totiž zavedena jakási náhražka za převod knihovní. Listina převodní má náležitosti listin vkladných, zakládá se do sbírky, vedené na soudě knihovním, která požívá formální veřejnosti (§ 24 druhý odst.), ano dokonce se praví v §u 18 nov., že prohlášení souhlasu se založením listiny vstupuje na místo povolení vkladu („der Einverleibung"). Zdánlivě se tím velmi zvýšila bezpečnost obchodu s tělesy nezapsanými. Ale pohříchu jen zdánlivě. Neboť novela mluví jen o převodech vlastnictví, ne však o základním zjištění vlastníků dosavadních. Prováděcí nařízení[49]) úplně v souhlase se zněním novely praví v §u 3 posl. odst.: „Pro založení není

---

[48]) Upozorňuji, že §§y 15—23 jsou přímo zařazeny jako text, buď nahražující nebo doplňující dosavadní znění občanského zákonníka, § 24 obsahuje ustanovení o veřejném nahlížení do založených listin, § 25. ustanovení přechodná.

[49]) Nařízení ministerstva práv ze dne 26. března 1916 č. 87 ř. z.

třeba dokladu („des Nachweises"), že ten, proti němuž nabytí práva, zamýšlené založením, směřuje" (předchůdce dle §u 21 zák. knih) „jest vlastníkem nemovitosti nebo práva dotyčného."[50]) Vzpomeňme, jaké jistoty v tomto směru poskytlo řízení o zakládání knih pozemkových, jak bezpečně se mohl soud opříti o obsah knihy pozemkové, uvažme, že následkem různých okolností byly i zde možny rozpory, jež hledí překlenouti princip publicity — a srovnejme to s bezpečností, spočívající jen na legalisaci podpisů, při níž se zkoumá především jen identita osob, listinu podpisujících!

Můžeme tu tvrditi, že soudní přivolení k založení listiny také materielně vstupuje na místo toho, co nazýváme vkladem knihovním? Můžeme doslovně věřiti neopatrným slovům, kterými novela na konci §u 18 vzbuzuje zdání, jakoby usnesení, povolující, aby listina byla založena, rovnalo se usnesení, povolujícímu vklad? Bude chráněna poctivá důvěra v obsah listin založených podobně jako se chrání důvěra v obsah knihy pozemkové? § 5. prováděcího nařízení praví, že o založení listiny mají býti zpraveni mimo navrhovatele také ti, proti nimž se má založením listiny způsobiti převod, omezení nebo zatížení věcného práva, které jim náleží. Při prvním převodu (omezení, zatížení) jsou to osoby, které se jako subjekty dotyčného práva věcného uvádějí v listině. Což pak, náleží-li právo to ve skutečnosti osobě jiné? Má nastati tříleté

---

[50]) Soud knihovní omezuje se na formální zkoumání: není-li nemovitost nebo stavba (o tom bude ještě pojednáno), na něž se listina vztahuje, zapsána v nějaké knize pozemkové, je-li listina bezvadna s hlediska zákonných požadavků a není-li autor osobně omezen v disposici předmětem, jehož se právní jednání týče. Zkoumáním okolností posléze uvedených zabývá se soudce jen má-li pochybnost. *Lenhoff* na u. m. str. 159 tak daleko dohání důkaz o požadavku fysické movitosti superedifikátů, že soudci ukládá povinnost, aby zkoumal „ob das Bauwerk wirklich nur auf vorübergehende Zeit errichtet wird"! Proto také — u vědomí, že soudce zabývá se jen materiálem listinným — žádá, aby listina převodní obsahovala skutečný a vyčerpávající popis stavby, opíraje se o slova §u 17 nov. „Genaue Angabe der Liegenschaft" a §u 19 „dasselbe gilt auch für die Übertragung von Bauwerken"! Při tom zapomíná (jak se zdá), že § 17 týče se objektů knihovních a že uvedené výrazy odpovídají §u 32 lit. a) zákona knihovního. Nikomu přece nenapadne myšlenka, že má popisovati „vyčerpávajícím způsobem" dům, který knihovně převádí na nového nabyvatele! Novela však nikterak nerozeznává požadavky vkladných (zakládacích) listin. Tak násilně nelze do zákona vnášeti rozdílů, jichž vůbec neobsahuje!!

promlčení tam, kde skutečně oprávněný nebyl vyrozuměn, protože soudu nebyl znám? (§ 64 knih. zák.) To jsou otázky, na něž novela neodpovídá jinak, než podivnou poslední větou §u 18 (434 obč. zákona).

Odpověď nemůže zníti jinak než záporně. Principu publicity v plném smyslu slova nelze vztahovati na instituci zakládání listin, zavedenou v novele. Nová forma určuje se pro převod nezapsaných těles a pro vznik zástavního práva a služebností na nich obligatorně.[51]) Následkem toho může vzniknouti, ovšem jen do jisté míry, negativní stránka principu publicity.[52]) V otázkách vlastnických může ten, kdo poctivě důvěřuje v obsah listin založených, spolehnouti toliko na to, že — nenalezne-li příslušné listiny — nepřešlo vlastnictví na jiný subjekt, nestalo-li se to přípustným způsobem „mimoknihovním“ t. j. vydržením, vyvlastněním, příklepem a pod. Tím, že nejsou možny poznámky, tak důležité ve věcech knihovních, je arci spolehlivost obsahu této sbírky listin valně oslabena. Pokud se týče zástavního práva a služebností, může se asi v podobné míře předpokládati, že není-li listiny, nevzniklo břemeno, netrvá-li z doby minulé a nevzniklo-li přípustným způsobem jiným. Ačkoli tedy nastane jistá evidence v oboru smluvního vznikání věcných práv k nemovitostem nezapsaným, je v ostatních oborech tolik nejistoty, že o principu publicity nemůže býti ani řeči, máme-li na mysli to, co zásada veřejné víry znamená v právu knihovním.

Jako ustanovení přechodné, vydané vzhledem ku krajinám, válkou postiženým, je ustanovení novely spíše horší než lepší ustanovení, navržených osnovou.[53]) Nezvyšuje bezpečnosti pře-

[51]) *Viz Lenhoff* na uv. místě (seš. 20).

[52]) To připouští jako maximum („höchstens“) *Bartsch* v uvedeném článku, a to pro obor práva zástavního. Pro obor vlastnických otázek popírá i tuto možnost *Lenhoff*. Podobně také *Steinlechner* „Über die Regierungsvorlage einer Novelle zum Allg. bürg. Gesetzbuch“ 1908 str. 19 (přihlížeje ovšem k textu osnovy).

[53]) Ostatně i o navržené formě jsou úsudky většinou nevalně příznivy. *Wellspacher* („kritische Bemerkungen zur Zivilgesetznovelle“ Ger. Ztg. 1908 seš. II.) považuje dosavadní formu tradice za dostatečnou (§ 426 pro převod vlastnictví, § 427 pro zřízení práva zástavního) Fysickému odevzdání dává přednost v citovaném spise str. 18 *Steinlechner* a zvláště energicky se tradice proti symbolickým aktům zastává *Till* („Der Entwurf einer österreichischen Zivilgesetznovelle“ 1908) str. 7 nn. Zdá se mi, že

vodů, ale svádí k chybným úsudkům o významu založení listiny, k chybným analogiím dle skutečného práva knihovního. S hlediska všeobecné a trvalé platnosti těchto ustanovení je úsudek tím odmítavější.

Praktickými budou ustanovení tato (nehledíme-li ku statku veřejnému) hlavně v příčině superedifikátů. Především pak přijdou v úvahu superedifikáty fysicky nemovité. Jejich spojení s pozemkem, ve skutečnosti trvalé, opravňuje tendenci, hleděti k nim v nejednom směru jako k věcem nemovitým, přes to že se předstírá nedostatek úmyslu trvalého spojení a že se z toho vyvozuje movitá povaha právní. Ale v tomto směru těžce zasahuje nedostatek základního zjištění, že určitý dům je superedifikát, že vlastníkem jest jiný subjekt než vlastník pozemku, že nájemce pozemku má volnou disposici stavbou nezávisle na vůli vlastníka pozemku, že tato práva mohou přečkati trvání smlouvy nájemní, že vlastník jest povinen přijmouti nabyvatele budovy v poměr nájemní atd. Je-li nájemní právo alespoň vloženo do knihy pozemkové jako břemeno pozemku, jest do jisté míry zjednodušena věc. Ale také jest možno, že má smlouva jen ryzí povahu obligační. V tom případě byl by převod vlastnictví k budově založením listiny ua soudě knihovním úplně ve vzduchu.

§ 3 prováděcího nařízení žádá na soudci, aby zkoumal, není-li nemovitost nebo stavba zapsána do knihy pozemkové. Fysicky nemovitý superedifikát bude však v každém případě zapsán ve vkladbě pozemku. Dle §u 11 a §u 43 zákona ze dne 23. května 1883 č. 83 ř. z. vyznačují se, a to povinně, v knize pozemkové všechny změny, provedené na parcelách, zapsaných do knihy pozemkové. Vystavění domu na pozemku je změnou takovou a musí se — po případě na oznámení orgánu evidenčního — na listě podstaty statkové ve vkladbě pozemku vyznačiti. Zde nemůže rozhodovati otázka, kdo je vlastníkem domu, zda vlastník pozemku nebo pachtýř. Poznámka, že dům je superedifikát (ač by byla účelna —

---

*Till* značně nadsazuje, tvrdí-li, že forma odevzdání listiny uvádí nás na stanovisko zásady francouzského práva civilního „la propriété se transmet par l'effet des obligations". Převod vlastnictví odevzdáním listiny, obsahující důvod převodu, před dvěma svědky, nerovnal se přece jen převodu vlastnictví uzavřením smlouvy, bez jakéhokoli způsobu jeho převedení.

rebus sic stantibus), je nepřípustna.[54]) Následkem toho bude zpravidla soudce téměř nucen zjistiti, že superedifikátní dům v knize pozemkové jest. Touto cestou bylo by snad možno omeziti ustanovení novely na superedifikáty fysicky movité (oč se na jiné cestě pokouší Lenhoff) — ale pak by padl hlavní smysl jejich.

Důkaz o vlastnictví předchůdcově se při založení listiny nežádá. Ale jak může soudce uznati platnost převodu vlastnictví, svědčí-li zápis ve vkladbě pozemku osobě jiné? Bezpochyby bude tu požadováno předložení listiny o zřízení poměru superedifikátního (o nájmu s povolením vlastní stavby), ačkoli účastenství vlastníka pozemku není předepsáno, ano ani jeho vyrozumění, převádí-li se nebo zatěžuje břemeny budova superedifikátní. Prodá-li vlastník pozemek, na němž je superedifikát zbudován, nabude jeho právní nástupce po případě vlastnictví budovy (jak nejednou rozhodl nejv. soud). Jak se utváří v případě takovém právní situace toho, kdo superedifikátu nabyl založením listiny? Všechny tyto otázky a mnohé jiné, plynoucí ze zmateností poměrů superedifikátních, zůstaly nerozřešeny.

Způsob převodu je společný pro superedifikáty nemovité i pro movité. Při těchto je situace v jiném směru nejasna. Listina o převodu vlastnictví založí se patrně tam, kde právě superedifikát jest. Ale není učiněno opatření, aby soud věděl jak má býti zjištěna identita předmětu. Je tu jen výraz „genaue Angaben . . . der Liegenschaft . . . mit ihren Bestandteilen“, §u 17 nov. Není pamatováno na možnost, že se stavba (kočovné divadlo, cirkus, výstavní pavilon atd.) přenese jinam, což zejména zasahuje do otázky práva zástavního.[55])

[54]) Především proto, že poznámka taková žádným zákonem nebyla zavedena (poznámky jsou zavedeny taxative), dále proto, že povaha superedifikátu je založena v poměru obligačním (věcné právo zavedl jen zákon o právu stavby) a konečně slovo „superedifikát,“ je mnohoznačno, dokud mu zákonem nebyl dán určitý přesně vymezený smysl.

[55]) V opačném smyslu než *Lenhoff* považoval bych za nutno restriktivně vymeziti pojem „Bauwerk.“ Ne že by to měly býti jen stavby movité, nýbrž naopak jen fysicky nemovité a z movitých takové, jež jsou nemovitým blízky svou přirozenou povahou, na př. pevnými základy. Jinak obligatorní forma §§ů 18 a 19 povede k nesmyslným věcem. Proč by převod vlastnictví pavillonu, boudy, cirku a j. nemohl se státi tradicí? Jak tomu zabránit, aby nebylo k nim hleděno jako ke svrškům? Kde jsou hranice pojmu „Bauwerk“ ve směru k hlídačské boudě? Obligatorní

Všechny tyto zmatky mají jediný pramen. Nebylo dosti uvažováno, jaký význam to má, vřadí-li se určité ustanovení do soustavy všeobecného zákonníka občanského, bez ohledu na to, zda do soustavy jeho dobře zapadají. Vždyť mohla býti vydána přechodná ustanovení pro kraje válkou postižené; mohlo býti speciálným zákonem provedeno upravení dolnorakouských poměrů superedifikátních. Ale zákonník občanský měl býti ušetřen tak lokálních, nezdravých a soustavu rušících ustanovení.

O nutnosti nové formy pro převod vlastnictví těles mimoknihovních vyslovují se mnohé pochybnosti. Za to nikdo nepochybuje o tom, že zavedení formy pro vznik práva zástavního bylo nevyhnutelno, protože tu byla nevyplnitelná mezera v zákoně. Analogie práva mobilárního byla nemožna, forma immobilární rovněž. Zbývala jen nepřirozená cesta exekuce na oko.[56]) Také způsob rozřešení v celku odpovídá potřebě a okolnostem, ačkoli zde právě tak jako při převodu vlastnictví knihovní ráz formy zůstává jen na povrchu. Nebude možno, obdobně vztahovati na založení listiny účinky veřejné víry, které se pojí k zápisům knihovním.

§ 22 nov. nebyl přejat doslovně z osnovy komise juridické. Byly na něm provedeny jisté redakční změny, ale — což je těžko vysvětlitelno — nikoli změny, jež byly nezbytny následkem změny §u 18 a následkem zařazení všeobecných §§ů 16 a 17. V posléze citovaných §§ech jsou obsaženy obecné náležitosti listin vkladných. § 18 žádá pro založení listiny o převodu náležitosti, obsažené v §§ech 16 a 17 (§§y 432 a 433 obč. z. v novém znění). § 22, jednající o právu zástavním, nedovolává se těchto §§ů všeobecných, nýbrž sám stanoví (ve shodě s osnovou panské sněmovny) požadavky pro listinu: ověření, přesné udání předmětu zástavy, uvedení číselně určité pohledávky, po případě výše úroků, konečně pak výslovné svolení dlužníkovo k soudnímu založení listiny. Mimo číselné určení pohledávky, bylo by ostatní zbytečno, kdyby byly citovány §§y 432 a 433, ale nebylo by se zapomnělo na důvod právní, požadovaný pro všechna věcná práva §em 26 knih. zák. a na požadavek zachování formy, předepsané zákonem jako pod-

---

forma je však zavedena i pro převod vlastnictví rozsudky soudními (§ 20) a na převedení vlastnictví odkazu (§ 21)!

[56]) *Wellspacher* G. Z. 1908 seš. 11, *Till* na u. m. str. 17, *Steinlechner* na u. m. str. 19, *Kafka* na u. m. str. 9.

mínka platnosti dotyčného právního jednání. Bezpochyby bude praxe zase nucena, pomáhati si analogiemi, aby se vyrovnala chyba,způsobená jen zběžnou redakcí novely. Zástavního práva dle §u 22 nelze ostatně pojímati jako hypotéky v pravém smyslu slova (vždyť zahrnuje i zástavní právo na „movitostech") a nelze na ně všeobecně vztahovati ustanovení práva hypotekárního.

Důsledky reformy §u 451 (§ 22 nov.) nebyly provedeny v §u 454 obč. zák., takže pro nabytí práva nadzástavního zůstaly jen dvě formy: tradice a zápis knihovní. Je tedy možno zříditi nadzástavní právo založením listiny? Zase snad pomůže jen analogie, je-li v tomto případě vůbec možna. Ale v této obdobě by bylo dosti značné nebezpečí. Dle §u 10. prováděcího nařízení spočívá přehlednost založených listin na osobním rejstříku. V něm objeví se vlastník zástavy jednak jako vlastník, jednak jako dlužník. Kdyby se povolovalo zřizování práv nadzástavních založením listin, nezbývalo by, než aby ten, kdo do listin nahlíží, zjistil, zda se věřitel, zjištěný nahlédnutím do založené listiny, neobjevuje v rejstříku také jako dlužník. Jinak by se o trvání práva nadzástavního vůbec nedověděl, protože se listiny ve sběrných svazcích rovnají toliko dle pořadu čísel denníku (§ 9 prov. nař.).[57]) Objevuje se tu zvláště nápadně nedostatek, platící pro celou soustavu zakládání listin, že tu není proveden princip folií reálných.

Vzpomeňme při této příležitosti na všestranné a důvtipné upravení otázek hypotekárních v zákoně o právu stavby (§§ 7—9), srovnejme to s tím, co zde nalézáme — a nemůžeme dojíti k jinému úsudku, než že pro chorobnou instituci superedifikátů mělo býti dáno přechodné zařízení, vedoucí k jejich odstranění,[58]) podobně jako pro nemovitosti nezapsané následkem událostí válečných jen přechod k řádné knize pozemkové. Do soustavy občanského zákonníka tato pochybná vložka nepatří.

[57]) Další „analogie" se doporučuje v materialiích za účelem možnosti zřízení kauční hypotéky založením listiny. *Kafka* na u. m. str. 6 tvrdí, že hypotéka taková není možna následkem nedostatku ustanovení, obdobných 2., 3., a 4. odstavci §u 14 zák. knih. Týž upozorňuje, že v příčině těles nezapsaných bude nadále soudcovské právo zástavní vznikati ve formách §u 90 a 102 ex. ř. (§20 a 21 nov. týkají se jen převodu vlastnictví).

[58]) Jak úzce souvisí superedifikátní ustanovení novely s praxí dolnorakouskou ukazuje § 25 novely, který zachraňuje prioritu zástavních práv, vzniklých exekucí na oko, suspensí účinků §u 256 odst. 2 exekučního řádu.

Totéž, co o zástavním právu, platí (ač ne v tom dosahu) o služebnostech zřizovaných založením listin. Ustanovení o tom bylo pojato z osnovy do novely i s opomenutím citace §§ů 432 a 433, ale i s vynecháním požadavku intabulační doložky v listině, služebnost zřizující.

Třetí dílčí novela je sama provisoriem, ježto vznikla císařským nařízením s prozatímnou mocí zákonnou. Jest naděje, že nebude paušálně schválena sněmovnami, že naopak bude příležitosti projednávání jejího užito k nutným opravám jejím. Látka její měla by přece jen býti omezena na otázky, jejichž řešení je s hlediska všeobecného naléhavo, možno a nepochybno.[59]) Hledíme-li na požadavek možnosti se zřetelem k zachování neporušené hodnoty a soustavné jasnosti celku, dojdeme k přesvědčení, že způsobem, jak to činí novela, otázek superedifikátních řešiti nelze.

Ve své úvaze nesnažil jsem se, umělými restrikcemi a obdobami uvésti novelu v soulad se souvislými ustanoveními práva občanského. Pokládám za správnější, upozorniti na všechna nebezpečí, která z nového a ještě změnitelného zákona mohou se zroditi, než snažiti se, aby nebezpečí taková byla zakryta a aby namáhavě bylo ukázáno jako nesporné a dobré — co nemá ani jedné z těchto vlastností.

---

## Pojem „živnostenského provozování“ dle zákona o potravní dani z masa z 16. 6. 1877 ř. z. č. 60.

*Dr. F. Kačírek.*

Pokud finanční správa až do nedávna vybírala potravní daň z masa sjednáním neb propachtováním, neměla spletitá ustanovení tohoto zákona valného významu; praktikování tohoto zákona se obmezovalo na více méně zarputilé smlouvání se s úhrnem řezníků, v určitém okresu berním svou živnost provozujících, o výši ročních paušálů.

Tito živnostníci, zvláštní solidární smlouvou vůči finanční správě zavázaní, jednak smluvený paušál rovněž mezi sebe dle

[59]) *Krasnopolski* „Die Änderung und Ergänzung einiger Bestimmungen des allgem. bürgerl. Gesetzbuches“ (Vídeň 1908) str. 2—3.

rozsahu živností paušálně rozdělovali, jednak smlouvali podobné paušály se všemi ostatními živnostníky, kteří z různých důvodů členy uvedené solidární společnosti se nestali neb prodej masa vedle jiné hlavní živnosti provozovali (obchodníci smíš. zbožím a j.), a s ústavy, které chovancům za plat stravu poskytovaly.

V poslední době však zavádí finanční správa následkem válečných poměrů, kterými existence řeznických živností do základů otřesena byla, a jistě i z důvodů zásadních na místo dosavadního paušálovaní individuelní vybírání této daně dle zákonné sazby — a tím nabývají i jednotlivá ustanovení tohoto zákona zvýšeného významu.

Zákon tento patří k nejobtížnějším v naší berní soustavě, a celou tíhou spletité sítě svých kliček i zauzlení postihuje v první řadě podnikatele řeznických a pod. živností, kdežto ostatní osoby (soukromníci), které také občas vykonávají úkony potravní dani z masa podrobené, ustanovením jeho v míře mnohem menší podléhají.

Rozdělení toto, jež jest zásadního významu, obsaženo jest hned v 1. paragrafu zákona.

Daň se platí za určitých obmezení 1. za porážky, 2. za odběr masa a 3. za prodej masa.

Zákon, pojednávaje o porážkách, rozeznává v §u. 1. č. 1. lit. *a*) ony, jež jsou vykonávány od „řezníků, uzenářů, hostinských, stravovatelů a vůbec od osob, které úplatné zcizování syrového neb připravovaného masa po živnostensku provozují", a v lit. *b*) ony, jež jsou vykonávány „od jiných osob".

Dle ustanovení bodu 2. téhož §u podléhají dani za odběr masa osoby v odst. 1. lit. *a*) označené, kdežto ohledně osob ostatních t. j. krátce řečeno osob soukromých zdanitelnost odběru stanovena není.

Bod 3. konečně — pojednávající o zdanitelnosti prodeje masa dle bodu 1. a 2. nezdaněného — rozdílu mezi živnostníky a soukromníky nečiní. Pro rozeznávání velmi širokého kruhu osob, které dlužno řaditi na roveň výslovně uvedeným řezníkům, uzenářům, hostinským a stravovatelům, je tudíž rozhodující okolnost, zda provozují prodej masa (syrového neb připraveného) *„po živnostensku"* (gewerbsmäßig) čili nic.

Předně dlužno si představiti, že bližší definici tohoto pojmu zákon o potravní dani z masa *neobsahuje.*

Posouzení této otázky je stíženo tím, že zákon o dani z masa se nevztahuje výslovně jen na osoby fysické, u nichž otázka, zda v činnosti jejich dlužno spatřovati živnostenský podnik neb ojedinělý úkon, pravidelně nečiní obtíží, nýbrž že dle všeobecné praxe a dle ustálené judikatury správního dvoru soudního se zákon vztahuje i na nejrůznější osoby právnické (řády klášterní, spolky, obchodní společnosti atd.).

Hned v prvním rozhodnutí týkajícím se nového zákona o potr. dani z masa z r. 1877 a to v rozhodnutí ze dne 19./5. 1880 č. 943 Budw. č. 777 usuzuje správní dvůr soudní následovně:

„Když klášter ve společné domácnosti pro klášterníky včetně čeledi též výchovný ústav udržuje, ve kterém se chovancům za úplatu vyučování a vedle toho též stravy, obsahující připravované maso, dostává, a když mimo to klášter, jakožto podnikatel tohoto ústavu, zmíněné stravování na vlastní účet provozuje, — nutno v úplatném stravování cizích, ku klášterní rodině nepatřících osob, které *v takovém rozsahu* se koná, spatřovati živnostenské, v zákoně míněné provozování úplatného prodávání masa se strany osob jiných než živnostníků, kteří živnost hostinskou a stravovatelskou provozují, a sice výslovně z toho důvodu, poněvadž úplatné zcizování masa, pro stravu zpracovaného vzhledem na uzavřený počet strávníků *„v takovém způsobu a rozsahu* se provádí, jak se obyčejně se strany živnostenských hostinských a stravovatelů děje, kteří nesporně potravní daň zapravovati musejí a tudíž ze slušnosti stejné nakládaní *s podobnými* podniky žádati mohou. Při jiném nazírání byla by poznámka, pojatá do citovaného paragrafu za uvedením vlastních masných živností hostinských stravovatelů: a vůbec od osob, které úplatné prodávání syrového neb připravovaného masa po živnostensku provozují — bez významu.“

Stejné odůvodnění obsaženo jest v rozhodnutí ze dne 25./5. 1880 č. 990 Budw. 782 týkajícím se jiného kláštera.

V obou případech odvolávaly se žaloby, domáhající se osvobození od daně, výslovně na nepopřenou okolnost, že společné stravování jest jen částí výchovy a že poplatky za stravování jsou stanoveny výměrou, která docílení nějakého zisku naprosto

vylučuje, dále, že ústavy vyučovací a výchovné nespadají pod ustanovení živnostenského zákona.

Doslova stejnou stylisaci použil spr. dvůr soudní v rozhodnutí z 10./12. 1894 č. 4455 Budw. č. 8232 týkajícím se biskupského semináře pro hochy, uznávaje zároveň za nerozhodnou okolnost, v žalobě namítanou, že jen nepatrná část chovanců jest smluvně k příspěvkům na stravu vázána.

Taktéž ze stejných a přímo i dovolávaných zásad vychází spr. dvůr soudní při rozhodnutích ze dne 1./4. 1891 č. 1171, Budw. č. 5853, ze dne 6./6. 1907 č. 4271 Budw. č. 5396 F a 3./1. 1912 č. 14340 ex 1911, Budw. č. 8657 F, týkajících se vesměs zemských ústavů pro choromyslné, v nichž část chovanců platí poplatek ošetřovací; v posledním rozhodnutí dokonce projeven názor, že nerozhoduje, „. . . . zda časem vůbec žádný chovanec za plat v ústavu se nenachází, jen když ústav je určen k tomu, by též chovance za plat přijímal, poněvadž jest pro povinnost k placení daně rozhodnou pouze skutečnost živnostenského úplatného provozování, na rozdíl od spotřeby ve vlastní domácnosti, a že *dle zákona není podmínkou pro povinnost k placení daně, aby podnik přinášel zisk* . . .“

Při tomto stanovisku správního dvoru soudního je pochopitelno, že rozhodnutím ze dne 10./11. 1898 č. 7022 Budw. č. 12134 zařazen byl mezi osoby provozující prodej masa po živnostensku též spořitelní a konsumní spolek, ačkoliv prodává zboží, potravní dani z masa podléhající (uzenářské zboží), jen svým členům a zisk docílený ze svých obchodů buď přiděluje reservním fondům neb mezi členy svoje jej rozvrhuje, pokud o něm valná hromada ve smyslu stanov jinak nerozhodne.

Náhled tento ohledně konsumních spolků zdůrazněn byl ještě více rozhodnutím ze dne 29./5. 1913 č. 6091 Budw. č. 9594 F; oproti tvrzení žalobnímu, že dotyčný konsumní spolek (pro závody určité firmy zřízený) je pouhým prostředníkem mezi dodavateli masa a konsumenty a že dle stanov dlužno rozdíly mezi nákupní a prodejní cenou (zisk i ztrátu) vykalkulováním na ceny příštího roku odstraniti, takže oproti případu shora uvedenému nepřísluší valné hromadě jakékoliv disponování s příjmem, bylo přece rozhodnuto, že dle zásad vytknutých v plenárním rozhodnutí ze dne 23./1. 1911 č. 8714, A 7920 dlužno

považovati veškeré podniky výdělkových a hospodářských společností, obzvláště spolky konsumní, za podniky, *ku docílení zisku směřující, tudíž po živnostensku provozované.*

Byl-li již ve zmíněných případech konsumních spolků oproti dřívější praxi kladen důraz více na obchodní stránku těchto podniků, směřující za ziskem, byl tento požadavek jako základní předpoklad pro živnostenský ráz určitého podniku vysloven docela zřejmě v nedávném nálezu ze dne 13. prosince 1916 č. 15021. Případ tento pro svůj zásadní význam vyžaduje podrobnějšího pojednání.

Dle vylíčení v tomto nálezu obsaženého vydržuje c. k. ředitelství severozápadní dráhy v Nymburce (podobně jako v jiných stanicích) t. zv. kuchyň pro zřízence (Personalküche), která má za účel vydávání kávy, polévky a masitých jídel za cenu režijní, ano i za menší, aby tím bylo umožněno, by zaměstnanci obdrželi stravu pro namáhavou službu potřebnou, která by jim jinak za panujících tržních poměrů byla nedostupnou; c. k. stát. dráhy poskytují zdarma potřebné místnosti včetně osvětlení a otopu, inventář i personál k řízení a obsluze, takže z prostředků personálních kuchyní pouze potřebné potraviny se pořizují; i zásilky potravin pro tyto kuchyně jsou osvobozeny od dopravného.

Nálezem finanč. úřadu I. instance vyrozuměno bylo vedení zmíněného ústavu, že ústav ten spadá mezi osoby v §u 1. č. 1. lit. *a*) zákona o dani z masa uvedené a že tudíž je povinen též daň z odběru masa zapravovati, při čemž je lhostejno, zda ústav při vyvařování pokrmů dociluje nějakého výnosu či nikoliv.

Oproti tomu stojí rekursní strana na stanovisku, že za vylíčených poměrů nemůže býti řeči o podniku k docílení zisku směřujícím.

Fin. úřad II. inst. nevyhověl podanému rekursu i z dalšího důvodu, poněvadž v tomto případě vedle nepopíraného úplatného zcizování stává i druhý, v zákoně vyžadovaný předpoklad zdanitelnosti, a sice, že prodej masa byl *„po živnostensku“* provozován; tento znak nutno shledávati v okolnosti, že podnik s vynaložením zvláštního ústrojí a trvale a dále i za docílením zisku se provozuje, kterýžto zisk nutno spatřovati v tom, že podáváním lacinějších pokrmů *pro zřízence dráhy zamýšlený* a také docílený zisk jeví se být ziskem *těchto.* Rozhodnutí toto bylo potvrzeno i v III. instanci.

Avšak správní dvůr soudní výše zmíněným usnesením rozhodnutí toto zrušil a dal žalobě místa z následujícího uvážení:

Spr. dvůr soudní přidržuje se právního nazírání, osvědčovaného v stálé judikatuře ku př. v nálezu z 29./5. 1917 č. 2703 A 5223, dle kterého náleží k pojmu podniku po živnostensku provozovaného, aby podnikatel za úplatu provozoval pokračující (fortschreitende) činnost pro třetí osoby, z které by povstati mohl bezprostředně pro něho běžný podnikatelský *zisk, jehož docílení se zamýšlí.*

O úmyslu a o možnosti, takový zisk docíliti, nemůže prý však v tomto projednávaném případě dle vylíčených poměrů a jak se zdá, i dle *vlastního* náhledu finanč. správy býti řeči, neboť tato prý sama, jak z rozhod. II. inst. vyplývá, je nucena, zisk spatřovati v okolnosti, že prospěch podáváním lacinějších pokrmů *pro zřízence dráhy* zamýšlený a také docílený je ziskem na straně těchto.

O zisk neb prospěch těchto osob se prý ale nemůže jednati již z toho důvodu, protože nejsou totožnými s podnikatelem. Konečně nemůže prý být porovnáván nález spr. dv. soudního z 23./1. 1911 č. 8714 A 7920, jehož se fin. z. ředit. dovolává, z toho důvodu, poněvadž skutková podstata, na níž se tento nález zakládá, je podstatně jiná, an se jedná o konsumní spolek, tudíž o společenstevní sdružení, které již dle svého charakteristického rázu jest podnikem k docílení zisku směřujícím, jak to vyslovil. spr. dv. soud. právě v tomto nálezu, jakož i v nálezu z 29./5. 1913 č. 6091, F 9594.

Toto nejnovější rozhodnutí, vzbudilo v kruzích zájemníků (poplatníků i úřadů) jakousi „sensaci.“ Ale právě vzhledem k nesporné důležitosti tohoto rozhodnutí pro projednávaný problém naskytuje se otázka, jaký vztah a jaké důsledky má toto nové stanovisko spr. dv. soudního vzhledem k dosavadní praxi a k dřívější shora uvedené judikatuře?

Předem je jistě nápadno, proč se druhá instance dovolává pro důkaz živnostenského charakteru odůvodnění tak nápadně zvláštního, totiž že ziskovou stránku podniku nutno shledávati v osobním prospěchu těch železničních zaměstnanců, jichž dobru má podnik sloužiti. Stalo se tak, jak z originálu rekursu i rozhodnutí této instance vyplývá, následkem toho, že se strana

na svůj prospěch výslovně odvolávala na nález z 23./1. 1911 č. 8714, A 7920, takže finanční úřad, místo všech jiných důkazů, používá pro svoje stanovisko nejpříznačnějšího projevu tohoto nálezu a sice násl. odstavce, jenž v originálu zní: „,. . . Aber auch die auf den Verkehr mit ihren Mitgliedern beschränkten Konsumvereine . . . sind gleichfalls gewerbemäßige, das ist auf Gewinnerzielung gerichtete Unternehmungen, da auch der durch einen solchen Konsumverein für seine Mitglieder angestrebte Nutzen sich als ein Gewinn und keineswegs als eine Kostenersparnis im Haushalte *der Mitglieder* darstellt.“

Je-li tedy rozhodnutí fin. úřadu II. instance zdánlivě přepjatě fiskálním a, jak mnozí snad usuzují, za vlasy přitaženým, jest příčinou toho jen vlastní nález spr. dvoru soud. a při nejmenším nedokonalá stylisace tohoto nálezu, připouštějící výklad, spr. dvorem soud. snad nezamýšlený.

Poněvadž se strana výslovně dovolávala tohoto, do té doby nejnovějšího nálezu spr. dvoru soud. o posuzování živnostenského rázu podniků potravní dani z masa podléhajících, a poněvadž fin. zemský úřad v témže nálezu spatřoval důkaz pro svoje vlastní opačné stanovisko, nebylo příčiny k udávání důvodů jiných. A zajisté by se byly našly dle analogie klášterů, seminářů i ústavů pro choromyslné, jichž se týká šest nálezů v úvodu tohoto pojednání citovaných. Vždyť u všech těchto ústavů bylo stravování jejich chovanců podnikem nesporně vedlejším, jenž k dosažení hlavního cíle těchto ústavů, činnosti výchovné a ošetřovatelské, nutně napomáhá, ale sám o sobě ústavům těmto přímého zisku nepřináší a spíše doplnění nákladů od těchto ústavů si vyžaduje; kdežto v případě personálních kuchyní podnik ten záleží výhradně ve stravovatelství provozovaném ve velkém rozsahu za úplatu, která režijní náklad tohoto stravování největším dílem kryje. Zdá se, že by při posuzování živnostenského rázu u těchto podniků stačil výklad, že stravování se provozuje způsobem „jako“ u vlastních živností hostinských, což se kryje s obvyklým významem slova „gewerbsmäßig“ (po živnostensku).

Poněvadž však v novější judikatuře o spolcích konsumních kladl spr. dvůr s. stále zřejměji důraz na to, by určité podnikání, má-li býti pokládáno za živnost, vedle stálého rázu směřovalo i za docílením zisku, nezbývá než zkoumati, zdali možno tuto

vlastnost přiznati i ústavům jako jsou shora uvedené kláštery, konvikty i stravovny.

Tu možno jistě vycházeti z náhledu, že dotyčná činnost nespadá ve vlastní působnost těchto ústavů, nýbrž že by příslušela spíše hostinským a j. podobným povoláním, a že ústavy jen proto si stravování obstarávají v režii vlastní, aby jim přišlo laciněji, než kdyby je daly obstarávati samostatným podnikatelem (hostinským). A právě v této okolnosti možno spatřovati zisk, resp. snahu ku docílení zisku směřující; a u stravovatelství zmíněné dráhy lze ještě přidati, že dráha ta, jak z jejího vlastního vylíčení vyznívá, je *nucena* tak jednati, aby za panujících poměrů zajistila sobě vykonávání služby, poněvadž by jinak musila přikročiti k ještě nákladnějším úpravám platů svého personálu; a tak i v nepřímém směru vyniká snaha směřující k docílení zisku, jakožto vlastní příčina zdánlivě jen socialního opatření zmíněné dráhy.

Zbývá ovšem ještě otázka, zda by s takovým výkladem se stotožnil spr. dvůr s., když nálezy poslednějšími zdánlivě tak příkře se obrátil proti dřívější svojí praxi. Ne-li, pak možno očekávati, že jeden ústav zmíněného druhu po druhém bude se domáhati svého osvobození od potravní daně, a poněvadž dále na místě dřívějšího soukromopodnikatelského vykonávání živnosti řeznické a stravovatelské nastupuje v míře stále větší činnost orgánů a institucí veřejného, úředního rázu, jako jsou aprovisace a kuchyně státní, vojenské, okresní a obecní, pozbyl by zákon o potr. dani z masa v témže rozsahu na své působnosti.

Nejen toto nebezpečí fiskální újmy, ale i okolnost, že vylíčenou nedůslednou judikaturou nejvyššího správního tribunálu zákon, bez tak krajně sofistický a plný mezer, se stal ještě nejasnějším, je dalším důvodem, aby na místě stávajícího zákona, obávaného ne snad pro nepatrné a zvláště nynějším poměrům naprosto neodpovídající sazby daňové, ale pro svoje komplikovaná ustanovení kontrolní, vydán byl zákon nový, který by při nejjednodušší technice daňové vyčerpal úplně předmět svěřený a tak zajistil státu a pomocí přirážek i obcím a zemím bez citelného zatížení konsumu přece význačný zdroj příjmu. A podklad pro tuto novou úpravu je v úplně dostačitelné míře dán nynějším režijním vybíráním této daně.

---

# LITERATURA.

## Část všeobecná.

*Trnka Tomáš, Filosofický problem války.* 200 stran za 3 K. Nákladem J. Laichtera v Praze 1917.

Nečetná česká literatura o problému války rozhojněna je prací Trnkovou ponejprv o obšírnější knihu, výslovně věnovanou řešení otázky po původu a podstatě války. Odpověď autorova na otázku po oprávněnosti války jest kladná, právě tak jako v obou dosavadních spisech českých, které se otázky té zevrubněji byly dotkly: ve filosofickém systému L. Klímy (Svět jako vědomí a nic) a v informační historické studii J. V. Haunerově (Válka).

Autor v první polovici knihy podává přehled cizích názorů o válce a míru, v polovici druhé rozvíjí svůj vlastní názor na tento sociologický problém.

V části prvé přijímá Del Vecchiovo roztřídění mírových theorií v theorii 1. asketickou, t. j. křesťanskou, odporující válce jakožto násilí, 2. imperialistickou ,,zosobněnou snahami církevními, aby na světě byl jediný stát a jediná vláda" (str. 37) 3., empiricko-politickou, tíhnoucí k spojení všech států v jediný celek, jenž by mírnou cestou urovnával rozpory mezi nimi. Čtvrtou Del Vecchiovu theorii, právnickou, autor nepovažuje ani za samostatnou, ani za absolutní mírovou, zahrnuje ji z části do theorie empiricko-politické, z části ji považuje za relativistickou, poněvadž válku jen omezuje, ale nezamítá ji.

V části druhé autor podává svůj vlastní výklad o válce, Vychází ze správného stanoviska, že válka je dílem lidské kultury, že mezi zvířaty válek není; k tomu dodává, že válka předpokládá vyvinutou techniku (zbraní) a organisaci, a dochází po mnoha oklikách k úsudku, že válka je bouří, kterou se vybíjí duševní napětí lidstva, vznikající kulturou. Bouře ta je rozdílná dle stupně vývoje národa. Jsou války, kterými národ teprve vzniká (války kmenů, které pak srůstají v národ — názor Gumplowiczův) pak války, kterými národ roste na útraty sousedovy, a války národního křížení. Jiného druhu jsou války ,,zločinné", na př. koloniální. Posléze jsou války vnitřní, revoluce, opět rozdílné dle toho, je-li národ mladý či přestárlý, a jsou-li tudíž ,,přerody národního růstu" či výbuchy ,,uhasínajícího, trouchnivějícího" života národního.

Všecky tyto názory jsou pozoruhodné a aspoň z části přijatelné. Bohužel forma zpracování díla je naprosto nedostatečná. Autor nepostupuje způsobem empirickým, nerozebírá a nesrovnává jednotlivých druhů válek, aby z nich vyvodil povšechnou formuli svoji, nýbrž zcela libovolně a jednostranně buduje své učení na rozboru jevů pohlavních, které po svém způsobu vykládá a pak bez rozpaků formuli svého výkladu přenáší na jevy válečné (n. př.: ,,Veliká řada uměleckých děl řeší problémy života rodiny . . . tlumenou bouři pod korou života . . . zde nutno hledati prameny a zrození války", str. 149), aniž náležitě odůvodnil tuto ukvapenou analogii. I jinak

forma spisu je vadná — rozvláčná, nesouměrná, frázovitá, nesnášelivá; ale kdo pod touto nevábnou skořápkou dovede nalézti jádro, ocení opravdovost práce mladého autora, třebaže jeho nepopíratelný talent nezbavil se dosud začátečnického kvasu. *E. Chalupný.*

*Čelakovský Jaromír, Klášter sedlecký, jeho statky a práva v době před válkami husitskými.* K vydání připravil Václav Vojtíšek. Rozpravy Čes. Ak. cís. Fr. J. tř. I. čís. 58. V Praze 1916. Stran 142.

Zesnulý dvorní rada Čelakovský zůstavil při své smrti mnoho prací započatých, avšak neukončených. Z nich některé byly již tak pokročilé, že s malými doplňky bylo možno je uveřejniti, jiné tvořily torsa, která sama o sobě mohla zůstati. Upraviti a vydati jedno takové torsum připadlo Vojtíškovi v práci svrchu uvedené.

Čelakovský od dávných let rád zabýval se dějinami a prameny kutnohorskými, a zamýšlel z materiálu toho, pokud mně známo, vydati dějiny Kutné Hory (snad do r. 1420), listář kutnohorský a nejstarší městskou knihu, kterou dal k tomu účelu i přepsati. Do práce pustil se již před lety, ovšem byl později od ní zase odveden zcela jinými věcmi. Torso, které tímto způsobem svého času asi r. 1894 vzniklo, je vlastně úvodem k dějinám Kutné Hory jednajíc ve třech kapitolách o nejstarších dějinách kláštera sedleckého, na jehož pozemcích a v jehož farnosti malínské Kutná Hora z největší své části vznikla.

V úvodě autor stručně vylíčil pokusy o starší sepsání historie kláštera sedleckého. První kapitola práce věnována jest počátku kláštera, mohutnému rozvoji jeho a zároveň zbohatnutí ve století XIII. a začátkem XIV. Ve třicátých letech čtrnáctého století začíná však již jakýsi úpadek v tom, že klášter dostává se do dluhů, a musí proto prodávati své zboží; tento povlovný úpadek staré zámožnosti trval až do válek husitských, kdy Sigmund značnou část jmění sedleckého zapsal a zastavil, a zbytek rozchvácen, když klášter po vzdání Kutné Hory Pražanům (1421) vypálen. Rozchvácení to pak Sigmund po válkách husitských schválil a potvrdil. Závěrečná stať této kapitoly věnována podrobnějšímu vylíčení vzniku eximovaného soudnictví na sedleckém zboží klášterním. Výtah z této první kapitoly uveřejnil ostatně Čelakovský jako přednášku ve Zpr. kr. č. sp. nauk 1900 pod názvem „Ze starších dějin kláštera Sedleckého."

V druhé kapitole Čelakovský líčí práva kláštera sedleckého ke kostelu sv. Štěpána v Malíně, a ke kaplím resp. kostelům kutnohorským, spory, které o to klášter měl, jak však konečně přece práv svých uhájil. Tím způsobem největší část Kutné Hory patřila k malínské farnosti. Kutnohoršti usilovali ovšem o to, aby se osamostatnili anebo aby správa duchovní přenesena byla z Malína do Kutné Hory. Poslední, jak se zdá, se jim podařilo ještě průběhem XIV. stol. Z kostelů kutnohorských vynikly totiž dva: hořejší Panny Marie, pozdější sv. Jakuba, a dolejší Matky boží Na náměstí. Tu pak buď sami faráři malínští při hořejším kostele sídleli anebo náměstky své měli, kteří s kaplany při obou kostelích ustanovenými vedli správu duchovní v Kutné Hoře. —

Hoření část Kutné Hory, zvaná Na cechu, však od pradávna nepatřila k farnosti malínské, nýbrž ke kostelu sv. Václava ve vsi Pněvicích a s ním ke kapitule pražské. — Tu pak vznikl pro tuto část nový kostel ku poctě Těla Božího a sv. Barbory, který záhy se rozmáhal novými kaplemi. Spory mezi kostely starými kutnohorskými a novým sv. Barbory skončily konečně dohodou, kterou ohraničeny obě farnosti (1410). Hora Kutná dělí se od té doby na dvě fary. —

Vydavatel Vojtíšek doplnil velmi svědomitě dílo zesnulého autora pro vydání novější literaturou, vřadiv dle potřeby výsledky její i do textu, ovšem tak, že přídavky ty všude dobře jsou patrny. Z materiálu Čelakovského připojil pak několik příloh listinných a přehled klášterů cisterciackých v zemích českých. — Jako na nedopatření upozorňuji, že píšeme kapitula, míníme-li sbor kněží, kdežto kapitola jest oddíl v knize. V přehledu klášterů cisterciackých bylo by snad správněji užívati vedle latinských zásadně všude slovanských jmen ve Slezsku a v Lužici, jako někde ostatně se děje, tedy Henryków, Lubiąz, Gryssow místo Heinrichau, Leubus, Grüssau. Úprava Vojtíškova dála se všude pečlivě a pietně vůči zesnulému, tak že péčí Vojtíškovou dostalo se nám pojednání Čelakovského do rukou ve velmi dobré úpravě. Pojednání Čelakovského jest zajímavým příspěvkem nejen pro počátky Kutné Hory, nýbrž i pro tvoření se nových far a obvodů farních vůbec. *J. Kapras.*

*Dąbkowski Przemysław, Pokłosie z dwudziestu lat pracy naukowej zebrane 1897—1916.* Lwów 1917. Stran 278.

Je v tom cosi nezvyklého, vydává-li autor poměrně ještě mladý, po dvacetileté činnosti své sebrané spisy drobné. Nicméně jest to myšlenka zajímavá, zvláště při autoru tak pilném jako jest historik polského práva, profesor Przemysław Dąbkowski ve Lvově, z jehož péra vyšla celá řada monografií o soukromém právu polském a veliké dvousvazkové dílo o celém systému polského práva soukromého. Čtenáři Sborníku měli příležitost z mých a Kadlecových referátů poznati skoro celou význačnou činnost Dąbkowského. Jeho Pokłosie tvoří k tomu jakýsi doplněk.

Jich účelem jest, před zapomenutím zachrániti drobné práce autorovy, které roztroušeny jsou v polských novinách a časopisech, vycházejících ve Lvově, Krakově i ve Varšavě. Až na několik málo článků, tvořících výňatky z větších buď již uveřejněných anebo teprve rozpracovaných prací, shrnul autor všechnu svou činnost. Tím vznikly tři skupiny: články, recense, a posmrtné vzpomínky. Na konec připojil Dąbkowski i přehled pomoci, poskytnuté jiným autorům, věc z bibliografického stanoviska zvláště zajímavá.

Ze článků jsou nejzajímavější zase ty, které souvisejí s celou činností Dąbkowského, totiž o právu soukromém. Vedle toho jest důležitá statná serie článků novinářských autorem v době válečné o nejrůznějších otázkách polských, zvláště historických uveřejněných. Konečně je několik článků spojených s archivní činností Dąbkowského, zvláště o veřejných knihách polských, v prvé řadě lvovských. Z recensí jednají některé o právu polském,

jiné o českém, třetí o německém a také i o jiných právích. Z českých knih Dąbkowski recensoval nejvíce knihy podepsaného.

K vydání vedle úvodu připojen jest chronologický přehled látky, dále přehled dle časopisů a důkladný jmenný rejstřík. *J. Kapras.*

*Sedláček August, Die Reste der ehemaligen Reichs- u. k. böhm. Register.* (Věstník král. čes. spol. nauk, 1916 I.) Stran 116.

Bylo již svého času referováno podepsaným o Sedláčkových Zbytcích register králů římských a českých (Sborník věd pr. a sl. XVI. 1916 str. 264-5). Sedláček přepracoval nyní část své práce německy a uveřejnil ji ve Věstníku král. české společnosti nauk. Uveřejněná část obsahuje celý úvod v podstatě stejný jako v českém textu a prvních 998 zápisů, které v německém zpracování mají 1019 čísel. Některé věci jsou zkráceny, tak zvláště různé zápisy dodatečné, nezjištěné a neumístěné autor podává v německém textu zcela krátkým regestem obsahujícím pouze datum a druh obsahu. V této kusé podobě nelze si ještě učiniti celkového úsudku, autor nám sice nepraví ničeho o pokračování, avšak z toho, že úvod je vlastně týž jako k celému českému vydání, a že ku práci, kde tolik jmen, není připojen rejstřík, soudíme, že pokračování ještě přijde, kde jmenovitě místní jména budou uvedena v soulad. Autor ponechává totiž i v německém textu, jak bylo již svého času upozorněno při posudku českého zpracování, někdy staré tvary listin, jinde je modernisuje, a jinde zase nové tvary a vysvětlivky připojuje v závorkách; v německém vydáníbude zapotřebí, má-li splniti prakticky účel, který autor patrně sleduje, totiž učiniti tuto převážně českou látku přístupnu německým kruhům vědeckým, uspořádati důkladný dle moderních německých tvarů uspořádaný rejstřík. Jako pouhé torso bez rejstříku, by práce Sedláčkova valně pozbyla na své ceně, a užívání její by se nesmírně ztížilo. Bylo by to vzhledem k skutečné ceně její, na kterou bylo již při posudku českého vydání poukázáno, skutečně škoda. *J. Kapras.*

---

## Římské právo.

*Leifer Franz, Die Einheit des Gewaltgedankens im römischen Staatsrecht.* Ein Beitrag zur Geschichte des öffentlichen Rechts. München-Leipzig. Duncker & Humblot. 1914. Str. XII. a 326.

Předmětem zajímavých a velmi poučných úvah sp. jest onen mocenský pojem státního práva, který Římané zvali „*imperium*": státní moc krále i republikánských magistrátů. O něm učí *Ulpian* (D. 2, 1, 3): Imperium aut merum aut mixtum est. *merum* est *imperium* habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. *mixtum* est *imperium*, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. *iurisdictio* est etiam iudicis dandi licentia (D. 2, 1, 4): iubere caveri praetoria stipulatione et in possessionen mittere *imperii magis* est *quam iurisdictionis* (sr. *Paul.* D. 50, 1, 26: Ea quae *magis imperii* sunt *quam iurisdictionis* magistratus municipalis facere non potest). Dále čteme Ulp. D. 16, 1, 6, 2: Tutoris datio *neque imperii* est *neque iurisdictionis*,

sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel lex vel senatus consultum vel princeps. U *Marciana* pak (D. 1, 16, 2 cf. D. 1, 16, 3) staví se *iurisdictio voluntaria* v protivu k *iurisdictio contentiosa.* Opírajíc se o tyto výroky klasických právníků, novodobá pravověda shledávala v nich toto učení: Předkem odděluje se moc trestní (imperium merum) od civilní pravomoci soudní (iurisdictio v š. sm., officium ius dicentis: D. 2, 1, 1), uvnitř této pak rozeznávají se tři skupiny oprávněností: iurisdictio v užš. sm., imperium mixtum (= práva, která magis imperii sunt quam iurisdictionis) a t. zv. „nahodilé kompetence“ (quae neque imperii sunt neque iurisdictionis), k čemuž přistupuje jako čtvrtá skupina iurisdictio voluntaria (= legis actio). Tato dílčí pravomocenstva pak mohou býti spolu sloučena jako u říšského magistráta římského, nutným to však není: municipálnímu magistrátu přísluší pouze iurisdictio. Sp. obrací se proti tomuto učení, jemuž se byl opřel již *Wlassak*, a snaží se svým spisem prokázati, že římská vrchní moc úřední, zvaná imperium, byla po zásadě jednotnou, nerozdělenou a že tato *jednota římské idee mocenské* byla zachována přes všecky *změny*, nastalé během času *v obsahu římského imperia.*

Promluviv *v úvodu* (str. 1—18) o těchto úlohách a cílech, sp. v *první části*, nadepsané Imperium a Iurisdictio a věnované podrobnějšímu odůvodnění odporu proti panujícímu učení, kreslí nejprve v *1. kapitole* „Přehled literatury“. V § 1 promlouvá *o starší literatuře od glosy až do Glückova komentáře* (str. 21—39). S protivou mezi imperium a iurisdictio se zabývali již glosatorové, zvláště pak postglosatorové, v jichž spisích vyvrcholuje se čistě scholastický způsob vylíčení celé nauky. Pokrok ve vzdělávání naší nauky nalézáme teprve v kritické škole francouzské. *Cujacius* poznal, že v Ulp. D. 2, 1, 3 imperium mixtum a iurisdictio znamenají totéž, a naznačil již, že důvodem pro vznik nauky Ulpianovy a Paulovy o právích quae magis imperii sunt quam iurisdictionis, hledati jest v tom, že magistrátům municipálním odepírala se oprávnění, in quibus vis imperii elucet maior. Na Kujacia navazuje pak z pozdějších Nizozemčan *Gerardus Noodt:* iurisdictio a imperium jsou jemu přímo totožnými (iurisdictionem et imperium tantum nominis sono distingui). Výklady Noodtovy nesetkaly se s porozuměním u německých „praktiků“, jimiž vědecké pochopení čistého římského práva vůbec nepokročilo. Ještě *Glückovi* (1843) zapadlo vše, čeho se dopracovali Cujacius a Noodt.

*Novějšímu vzdělání nauky,* o němž sp. dává zprávu v § 2 spisu (str. 39—67), sp. právem vytýká, že pouze málo badatelů jakož *Mommsen, Bethmann-Hollweg, Pernice, Girard,* šlo hlouběji, aniž však i oni nedovedli se sprostiti starých omylů. Ještě v nejnovějších spisech historických Ulpianovo a Paulovo rozeznávání imperium — iurisdictio datuje se nekriticky zpět do staré doby republikánské, ruku v ruce s tím protiva tato způsobem nepřípustným vztahuje se na římskou magistraturu říšskou a různorodé méněhodnotné názvosloví příležitostně se příliš přeceňuje.

*Kapitola druhá,* ve které sp. podává své vlastní učení o imperium a iurisdictio, zahajuje se v § 3 velmi pečlivými předchozími *poznámkami terminologickými* (str. 68—86). Základní význam obou výrazů imperium

a iurisdictio označuje činnost. Imperium odvozené od imperare znamená rozkazovací činnost i rozkázané; iurisdictio od ius dicere pak jest činnost toho, který vyslovuje, co jest právem: buď že nalézá právo nebo je stanoví, dále pak i norma právní sama (= praetorské právo). V druhé řadě imperium a iurisdictio značí *právní moc*, ze které se rozkazuje nebo právo nalézá neb stanoví. Imperium v užším technickém sm. znamená pak státní moc rozkazovací, a to zvláště rozkazovací moc ve věcech vojenských (vrchní moc velitelskou) jakož i pravomoc soudní vůbec. V užším a nejstarším smyslu technickém iurisdictio odnáší se k magistrátské činnosti při přisluhování právem soukromým. Právo k ní, civilní pravomoc soudní, jest obsaženo v jednotné úplné moci magistrátské, jež přísluší praetorovi právě tak nerozdělena jako ostatním vrchním magistrátům. I bývá pak praetorská pravomoc soudní i pravotvorná zvána střídavě oběma výrazy, slovouc tu imperium, tu iurisdictio. Stejný vývoj významu slov imperium a jurisdictio dá se sledovati i dále: obou výrazů užívá se k označení obvodu kompetenčního, ohraničeného věcně, prostorně nebo časově. Přehled podaný zde od sp. dokazuje pak tuto skutečnost: imperium a iurisdictio prodělaly v mluvě Římanů vývoj slovní hodnoty stejný až do nepatrných jednotlivostí.

Předmětem úvah § 4 jest *imperium a iurisdictio v terminologii právníků doby císařské* (str. 86—143). Již terminologický přehled předeslaný v § 3 odůvodnil s dostatek tvrzení, že iurisdictio jest tolik, jako jurisdikční (soudní) imperium. K tomu přistupuje, že i ony oprávněnosti, u nichž se děje zmínka o protivě mezi imperium a jurisdictio, t. j. iubere cavere praetoria stipulatione, in possessionem mittere a in integrum restituere (D. 2, 1, 4; 50, 1, 26), bývají u římských právníků uváděny zpět druhdy na jurisdictio, druhdy na imperium, což ukazuje, že ona protiva nebyla důležitou pro magistraturu říšskou. Všecky až do nejnovější doby opakované pokusy pak, rozšířiti pole rozeznání mezi imperium a iurisdictio na jiná oprávnění, zakládají se na neporozumění nebo libovolné kombinaci, což platí obzvláště o právech k udělení interdiktů, k nesporné legisakci, k iudicis (recuperatorum) datio, k datio bonorum possessionis.

Také t. zv. nahodilé kompetence, obsažené v officium ius dicentis (viz nahoře), jako právo k datio tutoris, právo uděliti povolení k prodeji pozemků sirotčích nebo potvrzení smíru o odkázaných alimentech, jsou vesměs výrony jurisdikčního imperia a bývají od klassických právníků samých zase a zase vyvozována z jurisdictio. Co jmenované případy a krom nich i vrchní trestní pravomoc (imperium merum) spojuje, jest ta zvláštnost, že jelikož zakládají se na zvláštním pramenu právním, nemohou, jak učí Papinian a Paulus (D. 1, 21, 1, 1; D. 1, 21, 5, 1) býti mandatem převedeny (sr. též *Heyrovský*, Sborník XI., 239). Odlišování této skupiny od ostatních práv soudního magistráta souvisí s naukou o iurisdictio mandata, na jiném poli pak se neosvědčuje. Také Ulpian učinil asi svůj výrok, že tutoris datio neque imperii est neque iurisdictionis, hledě k iurisdictio mandata.

Zvláštního zúženého názvosloví užívá Paulus, mluvě v D. 1, 21, 1, 1 *o imperium quod iurisdictioni cohaeret* nebo v D. 1, 21, 5, 1 *o imperium* quod *non* est *merum*, a připojuje tu, že iurisdictio sine *modica coercitione*

nulla est. Též tato terminologie vyskytuje se pouze v místech, která odnášejí se k iurisdictio ·mandata.

Ale také Ulpianova a Paulova antithesis imperium a iurisdictio (D. 2, 1, 4; 26, 1, 6, 2; 50, 1, 26; viz nahoře) byla utvořena jen pro pole úzce ohraničené. Vztahujeť se pouze na poměr municipálních magistrátů k úředníkům říšským. Imperium zovou, jak tvrdí sp., Ulpian a Paulus a teprve oni, vyšší pravomoc soudní říšských magistrátů, iurisdictio pak nižší soudní pravomoc úřadů municipálních (str. 125). Též tento způsob mluvy jest podle sp. názvoslovím příležitostním, terminologií pozdě vzniklou a méně cennou.

Dlužno přiznati, že široce založené, zrale uvážené výklady sp. jsou úplně přesvědčivými. Pro správnost výsledků jejich svědčí zajisté, že nejnověji dobrý znalec římského státního práva, *Rosenberg*, v Pauly-Wissowa Real. Enc. 9, 2, (1916), str. 1110 neodvisle od sp. usuzuje rovněž, že terminologie římských právníků zde jest málo šťastná a že jest to jedno a totéž imperium, jež objevuje se na jedné straně ve vrchním velitelství a v procesu kriminalním, na druhé straně v procesu civilním. Spisovateli lze učiniti jen tu výtku, že opominul osvětliti náležitě různý dvojí význam, jejž s výrazem imperium *mixtum* neboli *non mixtum* spojují tu Ulpian (D. 2, 1, 3), tu Paulus, (D, 1, 21, 1, 1), dvojitost to, která vedla *Kujacia* a stoupence jeho k tomu, že rozeznávali duo genera imperii mixti: unum quod iurisdictioni cohaeret atque subservit, alterum cui inest iurisdictio (sr. str. 18, 1), jako také G. *Noodt* učí: exempla mixti imperii multa, formae tantum duae habentur (str. 36). Na pováženou jest zvláště, praví-li sp. na str. 123, že imperium mixtum nemá nic co činiti s imperium quod iurisdictioni cohaeret, když přece toto druhé imperium u Paula (D. 1, 21, 1, 1) se zove přímo imperium non merum.

Za nesprávný pokládáme dále názor sp., vícekráte mimochodem projevený, že iudex pedaneus, podsoudce řízení ryze úřednického, jest sám majitelem státní jurisdikce, vznesené naň pro jednotlivý případ mandatem, názor to, s nímž setkáváme se již u glosatorů (str. 24, 1; 103 ns.; 296, 2), ba i u *Mommsena*, který (Röm. Strafrecht, 248) v dosazení iudicis pedanei spatřuje „Die Uebertragung der Jurisdiction an einen Privaten" a vztahuje k němu D. 1, 21, 1, 1 fr. 2 pr. fr. 5, jednající o iurisdictio mandata. Jak lze však s názorem tím srovnati výroky římských právníků, v nichž pojmy iurisdictionem mandare a iudicem dare staví se k sobě v protivu: Tak praví Paulus jednak: Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse manifestum est (D. 1, 21, 5 pr.; podobně Julian D. 2, 1, 5), jednak: Is quoque, cui iurisdictio mandata est, iudicem dare potest (D. 5, 1, 12, 1) a rozhoduje císař Gordian: A iudice iudex delegatus iudicis dandi non habet potestatem (C. 3, 1, 5). Sp. sám uvádí, že římští právníci váhali uznati, že by iudex datus byl sám majitelem jurisdikce, čehož dokladem jest D. 42, 1, 5 pr., ve kterém Ulpianovi, promlouvajícímu o těch, qui *iurisdictionem, non habent* sed habent de quavis alia causa *notionem* (sr. též Ulp. 50, 16, 99 pr.: *Notionem* accipere possumus et *cognitionem* et *iurisdictionem*), tanuli na mysli asi právě iudices pedanei. (Tak také *Wlassak*, R. E. 4, 1, 208)

ale již i starší: *Glück*, Pand. 3, 20 ns., a u něho uvedený Ant. *Goveanus*, De jurisdictione lib. II. n. 6.) Vždyť právě ono právo, v jehož výkonu bylo spatřováno po výtce ius dicere magistrátovo, t. j. právo v přípravném řízení rozhodnouti, zda právní ochrana má býti poskytnuta nebo hned předem odmítnuta (actionem dare nebo denegare) iudex pedaneus neměl.

Povšechnějšího rázu jest, jsouc obrácena k základům římského státního práva vůbec, *část druhá* spisu, pojednávající o římských nositelech moci až do konce republiky. Tento druhý díl hledí podáním dějinného vývoje prokázati, jak přes všechny změny časem učiněné bylo setrváno při jednotě římské idee mocenské. Provedení této myšlenky pro imperium doby císařské vyhraženo jest práci pozdější. Počíná se v § 5 *s imperiem doby královské* (str. 147—169). Jako *Mommsenovi* (Röm. Staatsrecht II[3] 14), také spisovateli moc králova není svazkem jednotlivých zvláštních práv mocenských, jež sloučena jsou nahodou v jedné osobě (str. 149). Oprávnění vojenská; soudcovská a sakralní splývají v království stejnoměrně v jedno. Královské imperium jest prazdrojem veškeré činnosti státní. Jako slunce se nedá pojímati jako svazek paprsků, také římské imperium nesmí býti myšleno jako suma jednotlivých silnějších a slabších mocí dílčích (str. 169). Tento názor byl by vážně ohrožen, kdyby pravdivým se osvědčilo, že vrchní magistrát nabyl jistých práv, zvláště vojenského velitelství, teprve ze zvláštního snesení občanstva, z lex curiata. Sp. osvojuje si názor *Mommsenův* na podstatu této lex, sdílený i jinými novějšími, že lex curiata, jsouc pouhým potvrzovacím úkonem, tomu, kdo si jí vymůže, nedá žádného práva, jehož by ještě neměl. Ba sp. jde pro dobu královskou ještě o krok dále, soudě, že doba království takového usnesení kurií vůbec neznala, což vyvozuje důmyslně z okolnosti té, že na interregovi doby republikánské se ani nežádalo, by se domohl oné lex curiata.

Královské trestní právomoci soudní připisuje autor pouze malý objem. Vystupovala podle něho jen, když šlo o to, aby zabránilo se uškození obci nebo odplatilo se původci jeho pomstou. Bylo-li však ublíženo jednotlivci na těle nebo na majetku, bylo stíhání vinníka ponecháno soukromé svépomoci škodujícího. Tím méně pravděpodobným stává se prý vše, co antičtí spisovatelé nám vypravují o soudní činnosti králově při rozhodování *civilních právních rozepří* (str. 163). I pokládá sp. za obvyklou v té době formu pro vyřízení právních rozepří jedině svépomoc soukromou (str. 165.) Tato byla ovšem již zvláštním způsobem vázána a upravena. Mělo místo *čistě soukromé* řízení rozhodčí, tak že obzvláště provedení nálezu rozhodčího nebylo ještě opatřeno nijakou státní garancií. O tom, zda přisluhování právem sestátněno bylo již v době královské, lze prý důvodně pcchybovati (166). Teprve za ranní republiky prý nastalo postátnění řízení rozhodčího a byl tím otevřen magistrátskému imperiu nový obor působnosti (str. 188 ns.):

Že římský proces civilní vyvinul se z původního soukromého řízení rozhodčího a iudex privatus historické doby, zvolený sice od stran, ale potvrzený od magistráta, jest jen nástupcem pradávného rozhodčího, postrádajícího ještě státní autorisace, jest míněním, jež mezi novějšími víc a více se šíří a upevňuje. Nejnověji hlásil se k tomuto názoru, zvláště *Wlas-*

*sakem* zastávanému, také Rudolf *Sohm* (ml.), Die litis contestatio (1914) str. 2 sn., kdež také v § 1 pozn. 5 uvedeni jsou četní stoupenci tohoto názoru, jejž krom nich zastávají také E. *Weiss*, Rechtskraft u. Einrede (1913) 4. 5; *Wenger*, Allgemeine Rechtsgeschichte (1914) 186; *Lenel*, Encykl. d. Rechtsgeschichte, I (1915) 318; *R. Leonhard*, R. E. 9, 2 (1916) 2485 sn.; *Steinwenter*, tamtéž str. 2465. Že by však postátnění civilního soudnictví v Římě náleželo teprve dobám pokrálovským, tak že by činnost královská byla zůstala na dobro vyloučenou z procesu civilního, se nám nikterak nezamlouvá. Ať již hledíme vědomosti o královské době římské získati z antického podání a z názorů římských zpravodajů nebo užívajíce methody zpětných závěrů, vždy shledáváme jako součástku královského úřadu u Římanů konání soudu v rozepřích soukromoprávních. Obzvláště pozoruhodné jest, že již v nejstarším římském kalendáři, ve kterém Římané sami spatřovali roční řád krále Numy, označeny jsou určité dny zkratkou jako dies fasti t. j. jako dny, ve které majiteli soudní jurisdikce dovoleno jest účastniti se foremního ustavení občanského procesu: quibus licet fari praetori tria verba sollemnia: do, dico, addico.

V § 6., jehož předmětem jest *imperium republiky* (str. 169—181), vykládá sp. přesvědčivě zcela v duchu *Mommsenově*, že změna státní ústavy římské, zvaná zavedením republiky, záležela předkem pouze v tom, že byly odstraněny jméno královo, jednota v osobě pána obce a snad i doživotnost. Plná moc královská zůstala však každému z obou nových majitelů zachována, ale prostý odpor jednoho dostačil, by ochromil úplně imperium druhého. Pozdějším vývojem však moc vrchní magistratury víc a více se umenšuje a seslabuje. Stává se to tím, že roste účast občanstva v moci veřejné: občanstvu připadá součinnost při volbě magistrátů, při stanovení nových norem právních a při výkonu hrdelní pravomoci soudní. Ale přes všecko toto omezení moci magistrátské tím způsobené a přes kollegialitu a intercesi i množící se rozpoltění uvnitř magistratury zůstala pro imperium magistrátské v římském státním právu republiky zachována myšlenka jednoty.

*Kollegialita a intercese* (§ 7, str. 181—185) jeví se spisovateli jako prostředky, zachovati jednotu moci přes to, že jest více nositelů její. Povážlivějším bylo ponenáhlé tvoření se státoprávního *pojmu kompetence*, který svými kořeny sahá do nejrannější republiky (str. 185—194). Ujednáním mezi *tribuny konsularními*, vystupujícími přechodně v letech 444—367 př. K., že jeden z nich má zůstati v Římě k opatření záležitostí městských, připravuje se ponenáhlu osamostatnění funkcí jurisdikčního imperia (str. 194—196). Zavedení městské *praetury* (367 př. K.) znamená, že zákonem vytvořuje se z práv civilní soudní pravomoci zvláštní obor státní vlády. Ale četnými opatřeními bylo postaráno o to, aby nová kompetence nestala nebezpečnou jednotě imperia (str. 144—224). Obzvláště zůstal praetor se urbanus a později také praetor peregrinus majitelem plného imperia vojenského, jako naopak zase konsulové, jak sp. z dobrých důvodů zastává proti *Mommsenovi*, nebyli vyloučeni z civilní soudní pravomoci zákonem samým.

Vyloživ v § 9, že také *censurou* jednota imperia vrchních magistrátů ohrožena nebyla (str. 224—239), sp. dospívá v § 10, jednajícím o *tribunicia potestas* a *jejím poměru k imperium* (str. 239—255), k stejnému výsledku také v příčině moci tribunů plebejských. V § 11. líčí se pak nejprve *vývoj kompetence v podúřadě* (str. 255—274). Z nesamostatných pomocníků magistrátů stali se časem podúředníci se samostatně, pevně ohraničenou kompetencí, a to nejprve quaestorové a plebejští aedilové. Jsouce pak voleni přímo od občanstva, právě tak jako majitelé vrchního imperia, jsou ve smyslu státního práva republikánského také magistratus. Ale zároveň učiněna byla řada opatření, jimiž mělo býti zabráněno přílišné neodvislosti četných, během času zřízených speciálních magistratur od vrchního úřadu (str. 274 až 301). Sem náleží *právo* vrchního magistráta, *zapověděti* nižšímu úředníkovi jak jednotlivý úkon úřední tak i úřadování vůbec. Dále *postrádají* všichni podúředníci *imperia*. Ba vrchnímu úředníkovi přísluší oproti nižšímu do jisté míry i *právo rozkazovací*. Také když zřízena byla aedilita kurulská, byla tato utvářena podle ustáleného již vzoru podúřadu, což platí tím více o magistratus minores, kteří jsou zahrnuti jménem viginti sex viri. Jakkoli tedy jednota moci úřednické za republiky utrpěla mnoho vytvářením podúřadů, nebyly přece nově vzniklé speciální kompetence tou měrou dokonalými a samostatnými, že by byly v republikánském Římě mohly vynutiti úplné odtržení, rozdělení pravomocenství (str. 301).

Ale *tvoření kompetence pokračuje též v úřadě vrchním*, jak se popisuje v § 12 (str. 301—326). Půldruhého století po zřízení praetury městské zavádí se nová praetura, jejíž majitel jest povolán ius dicere inter cives et peregrinos. V mimoměstském vladařství pak vytvořuje se místní pojem kompetenční, *místní provincia*. Nově získané přímořské kraje ustavují se z důvodů vojenských jako pevné úřední obvody, v čelo jichž každého jest postaven vrchní úředník, aby jako nástupce vojvůdcův vykonával v podrobeném území plné římské právo panské. *Mommsenovo* tvrzení, že provinční místodržitelství vyšlo z decentralisace civilní jurisdikce, podrobněji z toho, že soustředění civilní jurisdikce v městě Římě nedalo se provésti pro římské obyvatelstvo v území zámořském, a že správcové zámořských provincií byli myšleni původně jako představení oddělených obvodů jurisdikčních, sp. vyvracuje pádnými důvody. Jako v každém jiném směru jest, jak soudí sp., místodržící také strany jurisdikce nástupcem vojevůdcovým a není soudní pravomoc jeho ničím jiným, nežli jurisdikcí vojenského tábora, která stala se trvalou ustavením samostatného místního obvodu velitelského. *Imperium provinčního místodržícího* pak jest starou plnou magistrátskou mocí vojenskou i občanskou, jednotou po stránce věcné i osobní. A právě toto imperium proconsulare to bylo, na něž navázán byl principat, kterým byla uvedena ve skutek jednota imperia v celém území státním. *L. Heyrovský.*

## Obchodní právo.

*Illner Felix, Ein Beitrag zu der bevorstehenden Reform des Österreichischen Genossenschaftsrechtes.* I. Teil. Praha 1916. (Nákladem Jednoty záložen.)

Práce Illnerova jest nám sympatickou volbou svého tématu. Zabývá se reformou práva družstevního, tedy otázkou, která snad nynějšími válečnými poměry dočasně pozbyla aktualnosti, která však, jakmile nastanou normální poměry, bude tím naléhavěji vyžadovati rychlého a správného řešení. Nikdy zajisté nebude více zapotřebí svépomoci, než až po ukončení války navrátí se obyvatelstvo k svému občanskému povolání a ocitne se tváří v tvář novým poměrům.

Podnět ku své práci nalezl autor ve vládní předloze zákona o výrobních a hospodářských společenstvech uveřejněné v listopadu 1911. Elaborátu tomu neupírá autor jisté ceny, doznává v předmluvě, že jest dokladem dobrých úmyslů, věcné znalosti a uznání hodné péče svých původců, avšak vytýká, že vedle ustanovení v celku zdařilých, vykazuje nejen ustanovení nevyhovující s hlediska zákonodárné techniky nýbrž přímo ustanovení meritorní toho druhu, že by jejich uzákoněním byly určité kategorie našich společenstev ochromeny ve svém vývoji, ne-li docela zničeny.

Schváliti sluší, že autor nespokojuje se s negativní stránkou kritiky, nýbrž vypracoval sám nový návrh zákona společenstevního, jenž opírá se sice — zejména po stránce systematiky — o vládní předlohu, při tom však se od ní v mnohém ohledu jak co do formy tak i co do obsahu liší a to podstatně — a jak nutno uznati — i prospěšně.

První díl Illnerovy práce obsahuje předmluvu, úvod o osmi oddílech a autorův návrh zákona, vedle něhož jest otištěna za účelem srovnání vládní předloha.

Svoje stanovisko k reformě práva družstevního objasňuje autor v předmluvě. Doznává zcela upřímně, že posuzuje vládní předlohu s hlediska potřeb českých občanských záložen. (Str. 5.)

Dokázav nejprve na základě statistického materiálu dominující postavení úvěrních společenstev v rakouském družstevnictví vůbec, obrací se Illner k poměrům specificky českým a zabývá se českými úvěrními společenstvy systemu Schulze-Delitzschova — českými občanskými záložnami. (Úvod, část I.) Líčí tu postupně vznik, rozvoj a dnešní stav záložen, způsob a povahu jejich provozování a konečně společnou organisaci těchto družstev.

Z interesantních vývodů autorových vyjímáme zejména následující:

České občanské záložny nevznikly jako důsledek teoretických úvah, umělým rozsazováním úvěrových středisk ve vrstvách nejširších, vyrostly spontanně z potřeb celého národa, jehož život společenský, hospodářský a politický byl dosud v plenkách a jenž si pojednou uvědomil, že pokrok kulturní a národněpolitický jest možný jen na základě hospodářského rozvoje a blahobytu vytvořeného vlastní silou.

Na poli úvěrnictví dala tato svépomoc národa českého vzniknouti občanským záložnám. Z nepatrných počátků vyvinuly se tyto „lidové banky" v mohutnou, národní organisaci úvěrovou čítající okrouhle 900 ústavů se 400.000 členy a provozovacím kapitálem okrouhle 950,000.000K, z čehož asi 90,000.000 K tvoří vlastní jmění záložen.

Nejen motivy svého vzniku, nýbrž i dalším svým vývojem odlišují se české občanské záložny od ostatních rakouských úvěrních družstev. České záložny nebyly pouhým doplňkem soustavy úvěrních ústavů, bank a spořitelen, nýbrž byly po dlouhou dobu — ježto poměry českého peněžnictví byly velmi primitivní — výhradnými nositeli veškeré české úvěrové organisace. Důsledkem toho vyvinuly se u nás občanské záložny v nedostatku jiné konkurence ve skutečné spořitelny a banky. Zvláštní vývojové a provozovací podmínky českých občanských záložen došly výrazu v tom, jak ústavy tyto nakládají svými čistými zisky. Značnou část těchto zisků věnují záložny národním účelům kulturním, zejména českému školství. Ale ještě v jednom směru je disposice čistými zisky záložen pozoruhodná. Ústavy tyto užívají nepoměrně větší části svých přebytků k vytvoření reservních fondů a jen menší část připadá na dividendy členů. Důsledkem toho však přesunulo se u většiny záložen těžisko vlastního jmění do reservních fondů místo do labilního, vypověditelného kapitálu podílníků. Záložny následkem toho ztrácejí moment osobní, společenský a mění se v ústavy, neosobní jmění účelová. Zvýšená důvěra obecenstva a tím bohatý příliv vkladů jest potěšitelným toho důsledkem.

Na to líčí autor podrobně obchodování občanských záložen po stránce jejich aktivních i pasivních obchodů ilustruje svoje vývody podrobnými statistickými tabulkami.

Vylíčením společné organisace českých záložen občanských uzavírá autor I. část úvodu. Zajímavým jest, že dějiny této organisace jsou úzce spjaty se jmény vynikajících našich civilistů. Tak byl Randa prvním předsedou „Ústředního spolku přátel záložen Českomoravských" a Stupecký prvním předsedou „Jednoty záložen v Čechách, na Moravě a ve Slezsku".

První část Illnerova spisu slouží vlastně odůvodnění jeho kritického stanoviska k osnově společenstevního zákona. Vedle toho však má též cenu jako samostatný celek. Jest sice stručným ale důkladným vylíčením jak historického vývoje tak i dnešního stavu českých občanských záložen a tudíž současně cenným příspěvkem k dějinám českého peněžnictví vůbec.

Druhá část úvodu obsahuje vylíčení významu, který má reforma rakouského práva družstevního a všeobecné ocenění vládní předlohy. Autor tu poukazuje správně k tomu, že svépomocná společenstva rakouská tvoří hospodářskou organisaci, na které se účastní přímo nebo nepřímo více než 10,000.000 rakouských státních občanů a okrouhle 4½ miliardy národního jmění. Obyvatelstvo na družstvech zúčastněné náleží převahou středním a nižším vrstvám, jest tedy družstevnictví důležitým činitelem hospodářské a sociální politiky a sice specificky politiky středního stavu.

Z toho plyne, že na elaborát, který má tvořiti jednou právní podklad pro zdárné působení těchto družstev, musí býti kladeny požadavky nejvyšší.

Vládní předloha požadavkům těmto nevyhovuje. „Denn in dem Regierungsentwurfe sind das Gute mit dem Schlechten, Licht mit Schatten vermengt und wiegen einander auf, wenn der Entwurf als Ganzes beurteilt wird." (Str. 40.)

Mnohé partie pokládá autor za v celku zdařilé, znamenající rozhodný pokrok naproti platnému právnímu stavu. Jsou to ustanovení o zřízení společenstev (§§ 1—12), o jejich revisi (§§ 44—57), o právních poměrech členů (§§ 65—86), o řízení likvidačním (§§ 122—130) a o řízení konkursním (§§ 131—145). S pochvalou připomíná Illner zejména účelnou úpravu neobmezeného ručení (§ 71), ustanovení osnovy o sanaci společenstev ne příliš zadlužených (§§ 70, 113) a konečně ustanovení, která připouštějí snížení ručení členů a zejména též přeměnu ručení neobmezeného v ručení obmezené i bez řízení likvidačního (§§ 103—106). Tyto přednosti předlohy jsou vyváženy nedostatky a sice nedostatky zásadními, které činí vládní předlohu naprosto nepřijatelnou, nedostatky, které by v případu uzákonění měly škodlivý vliv na vývoj našeho družstevnictví, ano do konce zničily celé vzkvétající skupiny společenstev.

Které to nedostatky jsou, vykládá autor v následujících částech úvodu.

V části třetí vytýká osnově přílišnou rozvláčnost, mnohomluvnost a důkladnost. Autor poukazuje tu k známé zkušenosti, že právě příliš důkladné a rozvláčné zákony nebývají s to, aby přivodily jednotnou a nekolísající praksi. Zákony, které se vyčerpávají v detailních předpisech, ztrácejí snadno žádoucí pružnost a schopnost přizpůsobiti se rychlému rozvoji obchodu. Správně připomíná Illner, že zákon jest určen pro nejširší vrstvy obyvatelstva a musí tudíž býti stručný a určitý.

Proto přikročil nejprve k přiměřenému zkrácení osnovy, zejména ku škrtnutí všech ustanovení, která neobsahují právní pravidlo nýbrž jsou pouze objasněním zásad již vyslovených aneb důsledky těchto zásad. Ustanovení přechodná a závěrečná překládá do osnovy zvláštního zákona uváděcího, od návrhu družstevního zákona odděleného.

V celku tu s autorem rozhodně souhlasíme. Ovšem máme za to, že v některém směru jde poněkud příliš daleko. Praví sám dobře, že zákon společenstevní jest určen pro nejširší vrstvy lidové, jimž musí býti srozumitelným. Pak ovšem jest nutným, aby zákon neobmezoval se na vyslovení právní normy, nýbrž obsahoval též v nejstručnější formě vysvětlení a závěry. Víme přec všichni ze skušenosti, jak těžkým úkolem jest pro člověka, jenž nenavykl si abstraktně mysliti, již pouhá subsumpce konkretních zjevů pod určitý abstraktní pojem. Tím méně můžeme očekávati od laika, že ovládá ostatní složité pochody logické, které tvoří podstatu právního usuzování a aplikace předpisu právního na skutečný život. Zdá se, že tu Illnera zavedla poněkud ta okolnost, že posuzuje vládní osnovu s hlediska zájmů občanských záložen. Občanské záložny, pravidlem ve větších místech usídlené vždy budou si moci opatřiti poučení právní; jinak jest tomu při družstvech na venkově zakládaných, kde organisace družstev jest často v rukou lidí sice inteligentních na př. učitelů, ale přec jen osob neznalých práva. To jest však v celku nepatrná závada, která nikterak nepadá na váhu při celkovém posouzení Illnerovy záslužné práce.

V části IV. vytýká autor, že bylo užito nešťastným způsobem jako vzorů k osnově obchodního zákoníka a zákona o společnostech s ručením obmezeným. Mezi jiným poukazuje zejména na pochybenou recepci ustanovení obsažených v §§ 64, 72 až 74 a 90 odst. 3 zákona o společnostech s r. o. Tvůrci osnovy přehlédli tu zásadní rozdíl mezi společenstvy a společnostmi s obmezeným ručením spočívající v tom, že společnost s r. o. jest sdružení uzavřeného počtu lidí, kdežto společenstvo jest sdružení co do počtu členů neuzavřené; následkem toho jest kmenový kapitál společnosti s r. o. pevný co do výše, kdežto základní kapitál společenstva jest labilní. Není tedy při společenstvu možným generální vyzvání členů ku vyrovnání dlužných splátek na vklady, poněvadž dospělost jednotlivých splátek u různých členů jest různá podle toho, kdy který člen ku společenstvu přistoupil.

Následující části úvodu V., VI., VII. a VIII. obsahují nejtěžší výtky, které Illner činí předloze. Nejde tu pouze o ustanovení, která nejsouce zdařilá nemohou míti příznivého vlivu na rozvoj družstev, tedy o nedostatky pasivní povahy; jedná se tu o ustanovení, která byvše uzákoněna by zasahla do vývoje tohoto aktivně a to způsobem nejosudnějším. Ustanovení tato mají, jak soudí autor, společný pochybený motiv, totiž přemrštěné akcentování veřejného zájmu na družstevnictví.

Toto přecenění veřejného zájmu jde tak daleko, že osnova úplně přehlíží, že společenstva jsou útvary hospodářství a práva soukromého; v důsledku toho jednak staví družstva takřka pod policejní dozor státních orgánů, jednak stanoví pro určité kategorie družstev zvláštní předpisy, jimiž obmezuje dalekosáhle provozování jejich obchodů.

Ve směru prvním vytýká autor především přílišné rozšíření kontrolní funkce rejstříkového soudu; zejména brání se předpisům §§ 88 a 89 osnovy, jež ustanovují, že rejstříkový soud má vésti seznam členů a uschovávati prohlášení o přistoupení ku společenstvu. Ustanovení tato, která — jak Illner praví — nespojují s vedením seznamu a uschováváním přihlášek zcela žádných účinků právo tvořících, měnících nebo rušících, jsou pouhá policejní opatření, jež měla by býti ze zákona vypuštěna.

V tom ohledu s autorem nesouhlasíme. Evidence členů společenstva jest nutnou pro případ, že počne působiti jejich subsidiární povinnost členů ručiti osobně za závazky společenstva. Dosavadní způsob, jak se evidence tato děla, totiž vedením členského rejstříku od představenstva, se neosvědčila. Randa o tom praví (Handelsrecht II. sv., str. 139): In dem Umstande, daß dieses wichtige Register nicht wenigstens allmonatlich der Registerbehörde vorgelegt werden muß, liegt ein Mangel des österreichischen Rechtes. Denn ungeachtet der im § 87 Gen. G. gesetzter Ordnungsstrafe zeigt es sich im Falle des Konkurses von Genossenschaften nicht selten, daß das Mitgliederregister mangelhaft geführt wurde, ja mitunter daß dasselbe ganz unauffindbar ist. — Selbstverständlich bildet der Inhalt des Registers an sich noch keinen Beweis der Mitgliedschaft der eingetragenen Personen und es erscheint deshalb geboten, daß die dem

Registergerichte periodisch vorzulegenden Ausweise über den Mitgliederstand auch mit der Namensfertigung der neu aufgenommenen Mitglieder versehen sind.

Rovněž nemůžeme souhlasiti s Illnerem v otázce jmenování členů dozorčí rady (§ 25 osn.), sesazení členů představenstva (§ 55 osn.) a rozpuštění společenstva (§ 120 odst. 1 osn.) rejstříkovým soudem; navrhuje, aby § 25 byl vůbec vynechán a výkon oprávnění rejstříkového soudu sesaditi členy představenstva a rozpustiti společenstvo byl učiněn, podléhá-l společenstvo revisi svazu nebo zemského výboru, závislým na návrhu revisního orgánu.

Dle § 25 osn. má rejstříkový soud, není-li dozorčí rada zřízena nebo není-li úplně obsazena, dáti společenstvu k návrhu účastníka nebo z úřední povinnosti 3měsíční lhůtu k zřízení nebo doplnění dozorčí rady. Uplyne-li lhůta tato bezvýsledně, má rejstříkový soud ustanoviti potřebný počet členů dozorčí rady na tak dlouho, dokud nebude vykonána volba.

Sesazení členů představenstva rejstříkovým soudem předpokládá, že byly při revisi společenstva zjištěny porušení zákonných aneb statutárních ustanovení nebo podstatné nedostatky ve správě, že tato porušení a tyto nedostatky jsou zaviněny představenstvem, a že nebyly odstraněny ve lhůtě, kterou k tomu revisor ustanovil (§§ 35 a 55).

Rozpuštění společenstva soudem dle § 120 odst. 1 osnovy předpokládá, že se porušení zákona a stanov a nedbalosti ve vedení opakují vzdor pořádkovým trestům a sesazení členů představenstva a že zájmy věřitelů společenstva nebo jeho členů jsou tím ohroženy.

Ve všech třech případech má soud, podléhá-li společenstvo revisi svazu nebo zemského výboru, než vynese usnesení, slyšeti orgán příslušný k ustanovení revisora.

Zakročení soudu je ve všech těchto případech podmíněno skutečnostmi takového rázu, že nemůže býti pochybností o tom, že toto zakročení není policejním opatřením zbytečně obmezujícím autonomii společenstva. Žádný právní řád nemůže lhostejně přihlížeti, ruší-li se ustanovení zákonná, žádný řád právní nemůže dopustiti, aby samospráva, která, jak Illner správně podotýká, má býti nejúčinnějším prostředkem k výchově charakterů a k vyvinutí pocitu zodpovědnosti, vybočila v nedbalost a zvůli ohrožující zájmy jiných.

Nesouhlasíme-li v tomto ohledu s Illnerem, připojujeme se za to k němu, pokud odmítá četná intervenční a kontrolní práva, která dle osnovy mají nad společenstvy vykonávati finanční prokuratura (§§ 11, 42, 60, 119 a 150), politické úřady I. a II. instance (§§ 118, 130, 151 a 165), úřady živnostenské (§§ 100, 101, 153, 159 a 165), jakož i obsáhlý dozor, který podle § 154 přísluší nad úvěrními ústavy ministerstvu financí a ostatním ministerstvům. Zejména právo finanční prokuratury navrhnouti kdykoliv, aby změny statutu byly prohlášeny za neplatné (§ 42) a aby pro neplatnost stanov bylo společenstvo rozpuštěno (§ 119), považujeme za povážlivé pro zdárný vývoj společenstev, povážíme-li, že každý, i sebe lepší úředník

celým způsobem svého zaměstnání vzdálen jest skutečného života a kloní se k jistému formalismu.

Největší vadu osnovy spatřuje Illner v tom, že nebyla zachována zásada rovného práva pro všecka družstva. Ohledně úvěrních společenstev systému Schulze-Delitzschova byla do osnovy pojata ustanovení obmezující jejich obchody tou měrou, že by pro případ uzákonění osnovy byla tato družstva, a mezi nimi v první řadě české občanské záložny, úplně ve svém působení ochromena, ne-li zcela zničena. Není tedy divu, že ustanovení tato, ač snad vznikla z neznalosti skutečných poměrů, pokládají se v interesovaných kruzích za opatření nepřátelská, která mají vývoj záložen zničiti. Jsou to ustanovení § 95 osnovy, dle něhož úvěrní obchody smí býti uzavírány výhradně jen se členy společenstva a ustanovení § 98 osnovy, jímž se zakazuje úvěrním družstvům přijímati vklady přes jistou hranici. Ustanovením prvnějším byly by odňaty podmínky dosavadního působení asi 30 vzorně spravovaným záložnám s provozovacím kapitálem okrouhle 250 milionů korun; ustanovením druhým byla by co nejcitelněji postižena většina úvěrních družstev podle systému Schulze Delitzschova. Neboť z německých úvěrních družstev tohoto typu překročila již polovina nejvyšší hranici, jak ji chce osnova stanoviti, a 557 českých občanských záložen překročilo již roku 1909 tuto hranici okrouhle o 375 milionů korun.

Souhlasíme tu úplně s přesvědčivými vývody Illnerovými, jimiž jednak dokazuje zhoubnost těchto ustanovení, která postihnou těžce nejen záložny, nýbrž ve svých dalších důsledcích i střední a drobné podnikatele, obchodníky a živnostníky, kteří u jiných peněžních ústavů sotva úvěru dosáhnou.

Připojujeme se k jeho vřelé obraně záložen naproti výtkám špatného hospodaření, ziskuchtivosti a zanedbávání slabých a nejslabších výrobců, jimiž byla namnoze vyvolána uvedená ustanovení.

O Illnerově návrhu společenstevního zákona, jenž následuje za úvodem, není možno pokud jde o meritorní stránku, pronésti definitivní úsudek, dokud autor neuveřejní svých motivů, což slibuje učiniti v díle II. svého spisu. Po stránce vnější formy přísluší autorovi plné uznání. Podává juristovi i laikovi pravidlo ve stručných, jasných větách a zbavuje ho obtížné a nepříjemné práce vyhledávati v těžkopádné spleti vět myšlénkové jádro ustanovení. Schvalujeme Illnerův redakční pokus též s hlediska paedagogického. Ze zkušenosti víme, jak poměrně snadno osvojují si posluchači stručná a jasná ustanovení obchodního zákoníka a jaké potíže činí jejich paměti obšírný a mnohomluvný zákon o společnostech s ručením obmezeným. Při rapidním vzrůstu materie zákonné a tím i předmětu vyučovacího jest zejména dbáti stručnosti a lapidárnosti ustanovení, má-li si mladý jurista vštípiti v paměť na celý život rozsáhlé obory práva.

Shrneme-li výsledky dosavadní kritiky Illnerova spisu v celkový úsudek, tedy jeví se nám autorův příspěvek k reformě družstevního práva jako výsledek zdravého úsudku právnického, pilné práce, veliké znalosti věcné a upřímného nadšení pro věc; pro tyto přednosti rádi se smiřujeme se systematikou úvodu, která jest poněkud volnější.

Přejeme českým občanským záložnám a rakouskému družstevnictví vůbec, aby při dalších redakcích společenstevního zákona došel Illnerův spis uznání a ocenění, jakého zasluhuje. *Wenig.*

---

## Trestní právo.

*Swoboda Ernst, Dolus indirectus und andere Fragen des geltenden und werdenden Strafrechts.* (Graz u. Wien. Ulr. Mosers Buchhandlung 1916. 163 str.)

Spis mladého auktora jednající o jedné z oněch otázek trestního práva, o jejichž rozřešení celá staletí marně se namáhala, béřeme do ruky s jakousi nedůvěrou. Obáváme se, že tu jde o jeden z těch výtvorů zdánlivé vědy, jimiž semináře a doktorské dissertace německých universit zaplavují literární trh, o spis, jenž nevznikl z vnitřní potřeby, nýbrž jako více méně dovedný školní úkol, a jenž v nejpříznivějším případě bývá důkazem píle a ovládání techniky výpiskové, z něhož však pro řešení dané otázky neplyne podstatný zisk.

Tím příznivější dojem činí spis Swobodův. Nejde tu ovšem o systematické pojednání, jež by celou otázku vyčerpávalo. Jsouť tu pod společným nadpisem sloučeny čtyři přednášky auktorovy, jež na první pohled jen zevně v jednotku jsou spojeny. Nadpis spisu vzat jest z přednášky druhé, nadepsané: ,,Dolus indirectus a jeho úprava v osnově". Tomuto pojednání předchází stručnější přednáška: ,,Objektivní skutková podstata ve smyslu § 169 tr. z. a podle osnovy trestního zákona," a následuje za ní přednáška nadepsaná: ,,Úvahy a poznámky k XXIII. hlavě osnovy". Závěr pak tvoří pojednání ,,O významu obecních úřadů zprostředkovacích pro soudnictví v Rakousku".

Již v tomto výběru zdánlivě odlehlých themat projevil auktor šťastnou ruku. Neboť tím spojil obtížný problém úmyslu nepřímého s praktickými otázkami, při jejichž řešení zpravidla v praxi se nám vyskytuje; následkem toho celý problém nevystupuje jako otázka po logickém členění forem viny, nýbrž jako problém, jehož rozřešení má býti jen průchodním stadiem k rozřešení určitých praktických otázek. Zdá se mi, že tím auktor velmi dovedně se vyhnul největší obtíži, s níž v literatuře otázka nepřímého úmyslu se setkává. Konstrukce dolu indirektního vznikla právě z určitých praktických potřeb, jimž ve své době více méně dokonale sloužila. Theorii však působila proto značné obtíže, že k řešení jejímu přistupováno se strany, z níž vůbec je neřešitelnou. Nejdeť tu o otázku, při jakém pojetí forem viny jest nepřímý úmysl myslitelný, nebo jaké logické vady jeho konstrukce v positivním právu vykazuje při tom neb onom pojetí viny, nýbrž o otázku, jakým potřebám tato konstrukce v positivním právu slouží, trvají-li ještě tyto potřeby, a jak by bylo možno jim vyhověti konstrukcí, jež by lépe zapadala do soustavy základních pojmů trestního práva. Třeba by auktor toto odchylné pojetí celého problému nikde nevyslovil, snad si ho ani nebyl

jasně vědom, vidím v něm největší zisk jeho spisu a důkaz zdravého vědeckého instinktu.

Řetěz myšlenek, v nějž Swoboda problém nepřímého úmyslu vpřádá, jest stručně tento: Obtížný výklad § 169. tr. z. vede jej k poznatku, že tu jde o zvláštní sloučení úmyslu poškoditi s úmyslem uvésti v nebezpečí. Objektivní skutková podstata § 169. totiž spočívá v tom, že tu jakási — jinak beztrestná — porucha (zapálení vlastního statku), spojena jest s nebezpečím pro cizí statky, tedy s nebezpečím vyvolávajícím trestní reakci. Tím přichází auktor k otázce po subjektivní stránce takových činů, a tu ovšem v přední řadě si musí s cesty odstraniti otázku dolu indirektního; i ukazuje, jak pod tímto názvem starší doktrina chtěla také zasáhnouti činy, při nichž výsledek, jenž po trestní reakci volal, přesahoval úmysl poškoditi. Jen že ovšem konstrukcí dolu nepřímého tohoto cíle dosahováno nedokonale, a v tom vězí její vadnost. Tím přichází auktor k pokusům osnovy téže potřebě jinými konstrukcemi vyhověti, k čemuž kasuistika XXIII. hlavy osnovy mu poskytuje hojně materiálu. Tam auktor vymezuje i takové útvary, při nichž potřeba trestní reakce jest minimální, a tím přechází od problému forem viny k problému zásad trestního stihání. Odtud cesta vede přímo k otázce, jak při soukromožalobních deliktech by soudce mohl býti zbaven často málo důstojného úkolu zprostředkovatele mezi rozvaděnými stranami, a mohl se omeziti na vlastní funkci soudcovskou v těch případech, kdy nelze rozpor stran domluvou vyrovnati. Tím odůvodněno jest pojetí úvahy o obecních úřadech zprostředkovacích do spisu formám viny věnovaného.

Pokud o řešení jednotlivých konkretních otázek jde, nutno ovšem čtenáře odkázati ke spisu samému. Třeba by při jednotlivých otázkách také odchylné mínění bylo myslitelné, dlužno auktorovi doznati, že své řešení podává a vykládá jasně a přesvědčivě, že polemika s jinými názory jest, pokud mohu přehlédnouti současnou literaturu, vyčerpávající, a vždy si všímá souvislosti, v níž cizí mínění bylo proneseno, čímž se vyhýbá neplodným sporům o slovo, a že konečně polemikou s odporujícími a rozborem souhlasných rozhodnutí nejvyššího soudu udržuje se nutná souvislost theoretického výkladu se současnou praxí.

Tak zvláště pokládám za přesvědčivý důkaz, že ze srovnání § 169 tr. z. s § 166. plyne, že slova „nebezpečí ohně" v § 169. znamenají nebezpečí požáru. Dále, že ideální konkurence § 170. s § 169. jest vyloučena proto, že § 169. ke znakům § 170 přidává znak obecné nebezpečnosti, nikoliv, jak nejvyšší soud se domnívá proto, že v případě, že z činu podle § 170. nepovstalo obecné nebezpečí požáru, by nastoupila při subsumpci činu pod § 169. mírnější sazba trestní § 167. g., nikoliv sazba § 203. (str. 12.). Také pokládám za správné, že cena ohroženého předmětu nerozhoduje o tom, je-li nebezpečí „obecné"; mám však pochybnosti, zda auktor požadavek „obecné nebezpečnosti" ležící ve slově „požár" správně interpretuje jako nebezpečí pro předměty ve větším prostorovém rozsahu (str. 10., 16. p. 15. a 26.) Třeba by prakticky tento výklad ve většině případů stačil, zdá se mi, že při slově „požár" nemyslíme jen na rozsah ohně, nýbrž i, a sice v přední řadě, na nemožnost přehlédnouti předem okruh předmětů, jež ohněm zasaženy býti

mohou. Proto mám za to, že ku př. zničení polní úrody ohněm, je-li si pachatel vědom, že se oheň nemůže šířiti, a že přehlédne předměty, jež zasaženy býti mohou (ku př. na neobydleném ostrově), bychom musili zařaditi mezi poškození věcí, kdežto je-li si pachatel vědom, že oheň může zasáhnouti třeba mnohem menší skladiště třaskavin, bychom mluvili o požáru. Rozdíl mezi nebezpečím vůbec a obecným nebezpečím nevidím tedy v rozsahu prostorovém, nýbrž v tom, že při nebezpečí vůbec jest tu nejistota, jaká porucha nastane, třeba bych znal předmět, na němž nastane, kdežto při obecném nebezpečí nejistota se vztahuje nejen na způsob poruchy, nýbrž i na jeho předmět.

Poněvadž ve shodě s auktorem při výkladu § 169. tr. z. vidíme požadavek obecné nebezpečnosti vyjádřený ve slově ,,požár", jímž vykládáme slova ,,nebezpečí ohně", nesdílíme jeho obav ohledně výkladu § 416. osnovy. Swoboda totiž míní, že jest diskrepance mezi oběma odstavci § 416. jednak potud, že jen druhý odstavec obsahuje delikt ohrožující, kdežto 1. definuje delikt poškozující, jednak potud, že delikt podle 1. odstavce jest dokonán teprve, když již požár propukl, kdežto podle 2. odstavce stačí, byl-li oheň založen. Zdá se mi, že tento rozdíl mizí, uvědomíme-li si, že slovo ,,požár" v prvním odstavci znamená oheň spojený s nebezpečím pro cizí život nebo pro cizí majetek ve větším rozsahu, tedy právě to, co uvádí druhý odstavec k charakteristice zapálení vlastní věci. Oba odstavce neliší se tedy ničím jiným, než že v prvém byl oheň založen na cizí věci, kdežto v druhém se míní zapálení vlastní věci nebo věci cizí se svolením vlastníkovým. Teprve spojení obou odstavců nám ukazuje, jaký druh ohně se míní slovem ,,požár", v prvním odstavci a slovem ,,oheň" v odstavci druhém. Uváděti v druhém odstavci slovo ,,požár" bylo zbytečno proto, že právě moment obecné nebezpečnosti, jenž v tomto slově tkví, jest tu rozveden. Jest tedy mezi oběma odstavci tentýž poměr, jako mezi § 166. a 169. tr. z. Tam auktor zcela správně ze srovnání obou míst vyvodil, že požadavek obecného nebezpečenství platí pro oba §§. Stejná jest však situace i při výkladu § 416, jen že tu pochybnost se nevztahuje na otázku způsobeného nebezpečí, nýbrž na druhou součást pojmu ,,požár" totiž, že ono nebezpečí musí býti přivoděno ohněm. Není tedy ani tu důvodu, abychom tuto součást vykládali jinak v případě zapálení vlastní, a jinak v případě zapálení cizí věci. Tím tuším překonávají se i pochybnosti, jež auktor vidí v tom, že v druhém odstavci se mluví obecně o ,,nebezpečí pro cizí život", tak že prý se tu nepožaduje obecného nebezpečí, když stačí, aby život jediného člověka byl v nebezpečí. Právě nejasnost o povaze ,,obecného nebezpečí" tu patrně auktora svádí. Přehlíží právě, že i způsobení nebezpečí pro jediného člověka nespadá pod § 416. vždy, když nebezpečí jest způsobeno ohněm, nýbrž jen, když způsobeno bylo požárem. —

Za nejzdařilejší pokládám druhou část spisu, věnovanou právě otázce dolu nepřímého. Probrav přehledně různá mínění tu hájená, ukazuje přesvědčivě, že vlastní příčina, proč tu nelze dojíti k dohodě, spočívá v tom, že pod názvem nepřímého úmyslu se shrnují obyčejně případy právě co do formy viny velmi rozdílné.

Jednak jsou to případy, jež auktor označuje jako kombinaci dolu. Stává se totiž, že úmysl pachatelův se současně vztahuje na přivodění poškození i na přivodění dále sahajícího ohrožení právně háječného statku. Takové případy se vyskytují jako případy § 85. b., 169., 155. a, a Swoboda velmi přesvědčivě ukazuje, jak tato konstrukce nám umožňuje dojíti uspokojivého výkladu těchto obtížných §§ů.

Jiné případy, jež dnes se zahrnují pod názvem nepřímého úmyslu, jsou případy kombinace dolu s kulpou, jak ji připouští § 7. osnovy, vedle toho ale i případy, kdy s úmyslem poškoditi jest spojena nedbalost co do přivodění dalšího nebezpečí.

Konečně spadají sem případy čistého ručení za výsledek, jež ovšem do trestního práva zbudovaného na myšlence odpovědnosti za vinu se nehodí, a proto také v osnově výslovně jsou vyloučeny.

Z tohoto východiska přistupuje v dalším oddílu auktor k výkladu některých otázek XXIII. hlavy osnovy se týkajících. Hojná kasuistika, v níž tu osnova rozkládá případy poškození na těle poskytuje mu příležitost, aby právě se svého stanoviska hledal jednotící myšlenku. Mám za to, že se mu to zdařilo, a že jeho výklad o kombinaci různých forem viny přispěje k vyjasnění této materie, jež, jako každá kasuistika, budí nebezpečí, že mezerami, jež nutně mezi jednotlivými případy zůstávají, proklouznou činy stejně trestuhodné, jako ty, jež zákon vypočítává.

V systému různých forem, jež při poškození na těle se vyskytnouti mohou, vytýká zvláště, že případy § 310. (zlomyslné přivodění nebezpečí), budou asi velmi řídké, poněvadž je těžko si představiti takový případ, aniž by tu byl zároveň úmysl aspoň lehkého ublížení na těle. Za to bude praxe nucena, aby úmyslné přivodění nebezpečí (ne tedy zlomyslné) subsumovala pod pojem kulposního přivodění nebezpečí podle § 312. (str. 107.). Proto se přimlouvá, aby vedle kulposního přivodění nebezpečí bylo stiháno také dolosní přivodění nebezpečí. Tím lehké kulposní poškození by bylo zahrnuto v kulposním nebo dolosním přivodění nebezpečí, k němuž, vypustí-li se zbytečná skupina zlomyslného přivodění nebezpečí, ihned se připojuje kulposní těžké poškození a dolosní lehké a těžké poškození; odtud kombinací dolosního poškození s dolosním přivoděním dalšího nebezpečí nebo s kulposním přivoděním dalšího poškození se dojde k oné stupnici, již osnova provádí. Tyto podněty pokládám za velmi pozoruhodné; netajím se ovšem obavami, není-li tato stupnice pro praxi přece jen příliš jemná, tak že snadno bude nahražena hrubšími, ač méně přesnými, rozdíly. Ovšem snaží se auktor pochybnostem o trestnosti nejlehčích případů čeliti tím, že se přimlouvá za to, aby úmyslné lehké ublížení a úmyslné i kulposní přivodění nebezpečí nekvalifikovaného bylo zařaděno mezi delikty jen ke zmocnění stihatelnými.

Velmi přehledně sestavenými zkušenostmi s obecními úřady zprostředkovacími jako prostředky ke zmenšení počtu na soud vznášených soukromožalobních deliktů, končí auktor své velmi poutavě podané úvahy.

*Kallab.*

## Ústavní právo.

*Zenker Ernst Viktor, Der Parlamentarismus, sein Wesen und seine Entwicklung*, Wien und Leipzig, 1914, str. VI + 198.

Kniha tato jest sepsána bezprostředně před vypuknutím války a jest obsahu převážnou měrou politického. Ježto však právě v dnešní době, kdy předlitavský parlament opět po dlouhé době jest svolán k činnosti, její obsah jest velmi aktuální, a poněvač dále kniha obsahuje určité náměty opravdu zajímavé, pokládám za záhodno sděliti obsah její s veřejností a to tím spíše, ježto autor její, poslanec říšské rady, vykazuje z předešlých dob literární činnost nikoli bezvýznamnou.

Kniha tato, jak autor v předmluvě praví, má býti popudem k reformě parlamentarismu u nás. Neboť v žádném státě nedostoupila krise parlamentarismu takové výše, jako v této polovici monarchie a zoufalství nad parlamentarismem nemá nikde tolik adeptů jako u nás. „Rakouský parlament jest nejslabší, ne-li na světě vůbec, tedy aspoň ve světě kulturním". Proto, aby se mohl státi orgánem svobody a vůle lidové, potřebuje důkladné reformy, která však musí jíti mnohem dále, než pouhá mechanická změna jednacího řádu neb práva volebního.

V duchu této předmluvy dělí autor spis na dvě části. V prvé jest podána kritika parlamentarismu u nás, druhá pak obsahuje návrhy na zlepšení zuboženého stavu.

Dnešní stav parlamentarismu u nás jest podle autora v pravém slova smyslu ubohý. Parlament nepodává správný obraz poměru síly zájmů v národě. Menšina vládne nad většinou ve znamení všeobecného a rovného práva hlasovacího. „Volební geometrie určuje ve všech zemích složení parlamentu a způsobuje, že předpoklad, že usnesení většiny v parlamentu odpovídá také vůli většiny v národě, jest pouhou právní fikcí". „Ostatně již princip majority sám jest v zásadě nesprávný, neboť neznamená v konečných svých důsledcích nic jiného než vládu hrubé moci." „Bylo by lze, kdybychom měli zálibu v paradoxech, velmi dobře dokázati, že za parlamentními většinami stojí vše ostatní, jen nikoli vůle většiny národa; jest to náhoda, kabala, nejbrutálnější obchodování nesvědomité menšiny." Avšak myšlénka násilí musí býti z parlamentu vyloučena. Parlamentní většina nesmí panovati, ona smí pouze vládnouti, převzíti zodpovědnost, že společnost jest v jejím duchu vedena a spravována. Panovačnost většiny má v zápětí obstrukci menšiny. Parlamentarismus musí spočívati na volné součinnosti, nikoli v nátlaku, který vyvolává odpor, obstrukci. Parlament, který prodělal tolik obstrukcí, jako právě náš, bude se na příště střežiti doháněti svoje menšiny k nejhoršímu. Ba v Předlitavsku dožili jsme se zajímavého divadla, že obstruovala dokonce parlamentní většina, ba i vláda sama. „Všechny pokusy, tomuto boji učiniti přítrž jednacími řády neb zákonným nátlakem, a učiniti sněmovnu dělnou ve smyslu vládnoucích stran, dokazují jen, že jsme dosud příliš daleko vzdáleni od náhledu jediné správného, od všestranného zřeknutí se panovačnosti."

Parlament není převážnou měrou dílnou za zákony, nýbrž v prvé řadě orgán kontrolující správu, není prostředek panství, nýbrž kooperace. On jest orgánem veřejného mínění a stran politických. V parlamentu vládnou strany. Obecně rozšířený náhled, že čím větší strany a čím méně jich, tím lépe pro režim parlamentní, pokládá autor za nesprávný. Existence velikých jednotných stran jest jemu znamením vadného politického vývoje. Čím pokročilejší sociální vývoj, a čím více se zájmy třídí, tím četnější a menší jsou strany. Pro parlamentní součinnost není pak s výhodou, je-li tu jen několik málo velikých stran. Naopak třídění stran, tříštění jich na četné malé straničky jest za daných poměrů jemu zárukou vyrovnávající, spravedlivější vlády. Neboť seskupením různých zájmových skupin, které navzájem si odporují, zamezuje se a stěžuje se v moderním životu státním nadržování zájmu jednotlivé strany, a zápas stran koná se pak ve znamení klidného kompromisu a koalic. Ovšem úlohou strany není jen domoci se moci neb vlády, nýbrž také dokázati veřejnosti, že snahy strany neleží jen v jich egoistickém zájmu, nýbrž také v obecném zájmu veškeré společnosti, že totiž splnění těchto snah jest postulátem politicko-mravních ideí, svobody, spravedlnosti, pokroku a národního vývoje. Strany, jež takovýchto ideí nemají, brzy se vyčerpávají. Proto každá strana snaží se veřejnosti dokázati, že její ideje jsou jediné správné, strany takto apelují na veřejné mínění, jež tím se stává v politice činitelem právě tak reálním, jako zájmy strany. Ježto pak jevištěm, kde se odehrávají závody stran o veřejné mínění, jest v prvé řadě parlament, plyne z toho požadavek naprosté veřejnosti jednání parlamentního.

Část druhá jedná, jak již výše bylo řečeno, o reformě parlamentarismu. A tu předem sluší konstatovati, že autor pronáší zde — právě tak, jako i v prvé části — některá mínění, jež jsou v naprostém odporu s theoriemi v státovědě panujícími.

Reforma parlamentarismu nemůže záležeti pouze, jak dokonce i někteří státníci mají za to, ve změně jednacího řádu. Má-li parlament býti opravdu orgánem vůle lidu, jest především třeba, aby byl spravedlivým výrazem této vůle lidu. K tomu jest předem třeba spravedlivého volebního řádu. Že dnešní volební právo není ani všeobecným, tím méně pak rovným, nepotřebuje dle autora ani zvláštního důkazu. Dle něho jest jediné správné právo hlasovací poměrné právo volební se zastoupením menšin. Další závadou jest dogma o svrchovanosti a všemohoucnosti parlamentu, a s tím spojená theorie, že poslanec zastupuje nikoli pouze svůj okres, nýbrž celý národ. V pravdě však zastupují poslanci pouze své voliče, a státoprávní zastoupení nemá nijakých jiných důvodů, než zastoupení soukromoprávní. Poslanec jest zodpověden svým voličům ze svého jednání, a jeho zodpovědnost má býti utvrzena právem voličů jej kdykoli odvolati. K tomu cíli navrhuje autor zavedení zvláštních volebních komitií. Rovněž jest dle něho nutným referendum a plebiscit.

Dalším prostředkem reformy jest i nová úprava kompetence říšské rady. Ústava prosincová jest ústavou oktrojovanou, nepochází od národa a také zůstala národu naprosto cizí. Ostatně v žádném státu nebyla ústava

tolikráte porušena od vlády a od stran, jako v tomto státu. Ústavou jest zaručeno parlamentu příliš rozsáhlé pole zákonodárné, za to však jeho kontrolující moc jest velmi obmezena. I právo povolovati rozpočet jest používáním známého §u 14. takřka úplně zrušeno. Má-li býti reforma parlamentarismu u nás účinna a opravdova, jest nutno, aby kontrolní moc parlamentu byla posílena, naproti tomu však obor zákonodárné jeho působnosti aby byl podroben náležité revisi a přiměřeně súžen. Předem tedy třeba vyloučiti z oboru působnosti říšské rady otázky národnostní,[1]) ježto jejich řešení jest možno jen dohodou dotčených národností, a zásadu většiny na ně uplatniti nelze. Rovněž jest vyloučiti všechny otázky teritoriální, jež lze řešiti jen rozšířením teritoriální autonomie. Autor pak (str. 164., 165.) vypočítává záležitosti, jež jako společné by spadaly v obor působnosti říšské rady.

Rovněž jest provésti důkladnou reformu druhé sněmovny, která by byla po výtce zastoupením zájmů, a tvořila a doplňovala by se z teritoriálních a zájmových korporací. Prvá sněmovna pak by byla vytvořena na základě neobmezeného, rovného a přímého práva hlasovacího s použitím skrutinia listin. —

Nelze popříti, že mnohé z náhledů autorových mají zdravé jádro i že jeho kritika dnešních poměrů jest ve značné míře oprávněna. To platí zejména o jeho stanovisku v otázce národnostní, ač i tu nemůže se zhostiti určitých tradicionálních předsudků německých. Naproti tomu jest uvésti, že mnohá jeho tvrzení neobstojí před vědeckou kritikou, na př. že politické právo národa uhasíná vykonanou volbou poslanců — nesprávné pojetí povahy orgánu a representace —, že právo poslanců prýští z voličů — právo poslanců se zakládá v ústavě a v zákonech — že celá Amerika jest spravována parlamenty a pod. Rovněž není přehlédnouti, že na mnohých místech jest autor ve svých vývodech naprosto nedůsledný. Existence velikých jednotných stran jest jemu na př. znamením vadného politického vývoje, a tvoření četných, malých straniček jest proň s výhodou. Avšak na str. 166. slibuje si od provedení jím navrhovaných reforem, novou synthésu politických stran v tom totiž směru, že by malé strany zmizely a byl by dosažen ideál třídění stran na černé a červené podle dvou světových názorů. Autor sám vytýká, co vše jsme si slibovali od zavedení všeobecného práva hlasovacího, jakému sebeklamu jsme se oddávali, že rázem zmizí spory národnostní atd., ale propadá sám témuž sebeklamu ohledně jím navrhovaných reforem. On věří na všemohoucnost zákonů, jakoby zúplna stačilo vydati (dobré) zákony, ale zapomíná, že hlavní podmínky jsou tu dané poměry a prostředí, jakož i duch, ve kterém se dotčený zákon provádí. I úsudek z parlamentu na povahu národa není po mém soudu správný. Máme státy, kde parlamenty mají tu nejhorší pověst, a přece totéž nelze

[1]) Autor přehlíží zde, že podle jasného znění § 11. a 12. prosincové ústavy otázky jazykové a národnostní spadají v obor zemských sněmů a nikoli říšské rady, takže tu nějaké reformy není třeba.

říci také o národu samém. Klasický doklad toho podávají Spojené Státy Severoamerické.

Přes tyto a podobné jiné poklesky a nesrovnalosti má kniha tato určitou svoji cenu; jest povýšena nad niveau obvyklých spisů politických a lze v ní shledávati pokus vědeckého rozboru otázek v tento obor spadajících. *Boh. Baxa.*

## Finanční právo.

*Kačírek, Die österreichische Fleischverzehrungssteuer.* V Praze 1917. XIV a 317 str. 8⁰ a tabell. přehled.

Autor sám podává v úvodu důvod vzniku tohoto díla: právě jeho vlastním propracováním podařilo se v Čechách krok za krokem ustupovati od zásady pachtu daně masné resp. sjednání s poplatníky jejími k režii státní. Postup tento neznamená pouze zdokonalení a vyšší stupeň techniky berní a úspěch theoretický; výsledky praktické objevují se v rovnoměrnějším uložení daně a ve skutečném effektu daňových ustanovení nejen pro pokladnu státní, nýbrž i pro spoluúčastné pokladny samosprávné.

Výsledky této akce byly tak zdárné, že dle vzoru českého přetvořuje se nyní způsob vybírání daně masné v celém Rakousku a kniha sama jest pomůckou ministerstvem finančním při tomto přetvořování používanou i oficielně doporučovanou.

Jest tím dán eminentně praktický cíl této publikace, jež ve svém díle II. a III. obsahuje komentované vydání zákona ze dne 16. června 1877 ř. z. čís. 60 a zákonů i nařízení k němu přiléhajících, dále všechny jen poněkud důležité výnosy ministerské, nařízení zemského finančního ředitelství pražského a velkou řadu rozhodnutí správního soudu. Pečlivý rejstřík věcný usnadní velice praktické upotřebení této pomůcky.

Ale kniha tato není pouhou pomůckou pro praxi; má též jiné aspirace ve svém prvém díle („všeobecném"). Tu probírá v jednotlivých kapitolách soustavně dějiny zákona o dani masné, stanoví poplatná konání, poplatné osoby, pojem poplatného masa, řeší otázky dvojího zdanění, vracení daně, líčí dávky obecní, poměry při sjednání a pachtu, používání zákona v praxi, konečně zvláštní nařízení při vybírání daně dle tarifu v Čechách zavedené.

Právě poslední kapitola zajímá nás nejvíce, zejména nový způsob městské režie v Praze vyzkoušený, kde vytvořil se nový způsob smíšeného úřadování autonomně-státního pod vedením smíšené instance.

Autor všude hledí k praxi a nevyhybá se řešení obtížných otázek, v nichž mnoho vlastních mínění i u správního soudu probojoval. Knihu lze vřele doporučiti. *Drachovský.*